OFFICINA DE ENCADERNAÇÃO
DA
IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO

340.695

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES

DA

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

2.º Tomo dos pareceres

DO

Dr. Benedicto da Costa

1935 — 1939

IMPRENSA NACIONAL

RIO DE JANEIRO — 1941

PARECERES

DA

Procuradoria Geral da Fazenda Pública

1941

340.695
C837

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES

DA

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

2.º Tomo dos pareceres

DO

Dr. Benedicto da Costa

1935 — 1939

IMPRENSA NACIONAL

RIO DE JANEIRO — 1941

143
30-5-51

ÍNDICE POR ASSUNTO

(Relativo ao 1.º e ao 2.º tomo)

A

Ns.

ABANDONO DE MERCADORIA — 397 e..... 398
ABATIMENTO DE DIREITOS. 557
ABROGAÇÃO 289
ABSOLVIÇÃO DE INSTANCIA... 79
AÇÃO DECLATÓRIA — 333 e.... 334
AÇÃO REIVINDICATÓRIA — 57, 507, 508, 515 e..... 518
ACERVO 539
ACIDENTE DE TRABALHO.. 177
ACIONISTA — 4, 99, 117 e..... 118
AÇÕES — 293 e..... 573
ACRESCIDOS — 501, 505, 506 e.. 508
ACUMULAÇÃO DE PENSÕES — 276, 277 e..... 278
ADICIONAL DE 10% — 396 e.... 452
ADJUDICAÇÃO 584
ADUBO DE LAVOURA — 384, 385 e..... 387
ADULTERINOS — 238, 242, 348 e..... 350
AFORAMENTO — 477, 493, 494, 498, 499, 500, 501, 503, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518 e..... 521
ÁGIO 453
ÁGUAS 373
ALCANCE 525
ALIENAÇÃO — 202, 498, 500, 510, 517 e..... 518
ALVARÁ — 372 e..... 457
ANALFABETO — 208 e..... 209
ANALOGIA — 284 e..... 370
ANISTIA 571
ANULAÇÃO — 507, 508, 551, 552, 568, 617 e..... 618
ANULAÇÃO DE ATO MINISTERIAL 364
ANULAÇÃO DE EXONERAÇÃO ILEGAL 644
APÓLICES — 27, 28, 30, 31, 32, 42, 43, 426 e..... 427
APOSENTADORIA — 135, 139, 144, 287, 289, 589, 590, 598, 600, 602, 604, 605, 613, 614, 616, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, e... 627

Ns.

AQUISIÇÃO — 523 e..... 524
ARBITRAMENTO — 70, 71, 440, 442, 446, 447 e..... 450
AREIAS MONAZÍTICAS 475
ARRECADAÇÃO DE TAXAS 150
ARREMATAÇÃO — 93, 96, 102, 217 e..... 510
ARRENDAMENTO — 475, 494, 517 e..... 553
ARRESTO — 223 e..... 224
ASSEMBLÉIA DE DEBENTURISTAS — 5, 6, 7, e..... 8
ASSEMBLÉIA GERAL — 298, 310 e..... 313
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA..... 438
ATIVO 539
ATO JURÍDICO — 165 e..... 502
ATRIBUIÇÕES 562
AUMENTO DE CAPITAL — 119, 121, 125, 291, 293, 309, 310, 311, e..... 574
AUTARQUIA — 123 e..... 461
AUTO DE INFRAÇÃO — 577, 579, 582 e..... 584
AUTOANTES 577
AUTORIZAÇÃO — 332, 373 e..... 378
AVAL 267
AVIAÇÃO 177

B

BANCOS — 117, 118, 119, 125, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 291, 310, 311, 312 e.... 313
BENFEITORIAS — 67, 498 e.... 499
BENS — 472, 473, 474, 475, 481, 498, 504, 523, 554, 556 e..... 566
BENS DA UNIÃO 373
BI-TRIBUTAÇÃO 560
BIGAMIA — 236 e..... 240
BOA FÉ — 238, 342, 343, 472, 473, 476 e..... 552
BONIFICAÇÃO 598
BRASILEIROS 599

C

Ns.

CAIXA CONSTRUTORA — 313, 314 e..... 315
CAIXA ECONÓMICA — 122, 123, 124, 456, 458 e..... 459
CAIXA DE AMORTIZAÇÃO — 28, 30, 42 e..... 222
CAIXA DE APOSENTADORIAS.. 286
CAIXA DE EMPRÉSTIMOS — 460 e..... 461
CAIXA DE LIQUIDAÇÃO — 294 e..... 295
CAMARA SINDICAL DE CORRETORES 527
CAPACIDADE CIVIL — 328, 329, 330 e..... 332
CAPACIDADE POLÍTICA 328
CAPITAL — 119, 121, 125, 291, 292, 294, 295, 296, 308 e..... 574
CAPITALIZAÇÃO — 117 e..... 120
CARGO PÚBLICO 182
CARTA — 495, 499, 500, 503 e.... 508
CARTA DE AFORAMENTO..... 477
CARTA DE ARREMATAÇÃO — 217 e..... 218
CASAMENTO — 204, 205, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 240, 242, 245, 246, 306, 342 e..... 343
CASO FORTUITO 183
CAUÇÕES — 29, 66, 95, 475 e..... 476
CAUSA PRÓPRIA — 72, 73 e.... 540
CERTIDÃO — 213, 232 e..... 361
CESSÃO — 72, 76, 77, 203, 221, 222, 515, 517, 524, 540 e..... 541
CHEFE DE HIERARQUIA..... 252
CIRCULAR 526
CLASSIFICAÇÃO — 399 e..... 400
CLAUSULA OURO..... 453
CLUBES DE MERCADORIAS — 320, 321 e..... 323
COBRANÇA EXECUTIVA..... 402
CÓDIGO CIVIL — Art. 947 = ... 167
CÓDIGO DE ÁGUAS — 373, 378, 379 e..... 381
CÓDIGO DE CONTABILIDADE — 27, 29, 32 — Arts. 232, 768 e 775 = ... 170
CÓDIGO DO AR — Arts. 96, 97, 99 e 102 = 179 — Art. 99 =.. 180
COMÉRCIO BANCÁRIO — 305 e 307
COMISSÃO DE LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA FLUTUANTE — 199, 200 e..... 252
COMISSO — 471, 507, 510, 514, 518 e..... 522

Ns.

COMPANHIAS DE SEGUROS — 117 e..... 119
COMPENSAÇÃO 66
COMPETÊNCIA — 100, 101, 126, 187, 188, 189, 199, 252, 526, 527, 528, 531, 532, 533, 552, 564, 569, 570, 585 e..... 586
COMPRA E VENDA..... 493
COMPROVAÇÃO — 384, 385, 386 e..... 387
COMPULSÓRIA — 605, 606 e.... 613
CONCESSÃO — 83, 86, 373, 376, 378 e..... 465
CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — 145, 146, 147, 148, 149 e..... 152
CONCORRÊNCIA PÚBLICA — 84 e..... 87
CONCURSOS — 189 e..... 190
CONDENAÇÃO 571
CONEXÃO 126
CONFISSÃO 522
CONSELHOS DE CONTRIBUINTES — 126, 128, 364, 365, 367, 368 e..... 370
CONSÓRCIOS PROFISSIONAIS — 317
CONSTITUIÇÃO — 361, 570, 585, 589, 606 e..... 608
CONSTRUÇÃO 72
CONSTRUÇÃO DE PORTOS — 91 e..... 92
CONTA ASSINADA — 267 e..... 268
CONTA DE DEPÓSITO..... 28
CONTA DE FORNECIMENTO.... 146
CONTAGEM DE PRAZO — 17, 18, 37, 38, 363 e..... 370
CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO 345
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO — 552 e..... 588
CONTRABANDO 219
CONTRATO — 19, 20, 21, 22, 24, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 75, 76, 81, 84, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 122, 145, 146, 167, 185, 205, 206, 440, 441, 442, 444, 448, 449, 453, 454, 475, 476, 493, 494, 499, 500, 510, 512, 513, 545, 546, 558 e..... 575
CONTRATO ADMINISTRATIVO — 19, 20, 21, 22 e..... 24
CONTRATO CIVIL — 19, 20, 21 e 22
CONTRAVENÇÃO 528

Ns.

CONTRIBUIÇÕES — 213, 374, 462, 465, 466 e..... 572
CONTRIBUIÇÕES DE MONTE-PIO — 129, 131 e..... 132
CONVERSÃO 407
COOPERATIVA — 314, 316, 319, 415, 417, 418 e..... 419
COOPERATIVA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — 291, 299, 300, 301, 302 e..... 303
CORRETORES DE NAVIOS — 548, 549 e..... 550
COSTEAGEM 86
COTA PARTE DE MULTA — 577, 579, 580 e..... 581
CRÉDITO — 116 e..... 185
CRÉDITO ESPECIAL..... 185
CRÉDITO REAL..... 313
CRIME 532
CRIME DE FALSIDADE..... 273
CURSO FORÇADO..... 453

D

DAÇÃO EM PAGAMENTO — 524 e..... 540
DANO — 161 e..... 476
DEBENTURES — 1, 9, 98, 102 e.. 573
DECISÃO ADMINISTRATIVA — 35, 133, 134, 140, 551, 568, 569, 585 e..... 601
DECLARAÇÃO UNILATERAL... 513
DECRETO N. 857, DE NOVEMBRO DE 1851..... 37
DECRETO N. 177 A, DE 1893.... 2
DECRETO N. 1.939, DE 28 DE AGOSTO DE 1908..... 37
DECRETO N. 5.761, DE JUNHO DE 1930 — 36 e..... 37
DECRETO N. 20.910, DE 1932 — 32, 33 e..... 37
DECRETO N. 22.431, DE 1933.. 3
DECRETO N. 22.957, DE 1933.... 217
DECRETO N. 24.112, DE 1934.... 157
DECRETO N. 24.427, DE 1934.... 122
DECRETO N. 1.079, DE 27 DE JANEIRO DE 1939..... 16
DENUNCIA — 126, 510, 518 e.... 579
DEPÓSITOS — 28, 93, 97, 120, 122, 123, 124, 291, 292 e..... 476
DEPRECIAÇÃO MONETÁRIA — 453
DESAPROPRIAÇÃO — 68, 69, 70, 71 e 519
DESCENDENTE — 211 e..... 212
DESFALQUE 535

Ns.

DIREITO ADMINISTRATIVO.... 370
DIREITO ADQUIRIDO..... 483
DIREITO CAMBIAL..... 268
DIREITO CREDITÓRIO..... 114
DIREITO EXCEPICIONAL — 282 e..... 283
DIREITO FINANCEIRO..... 370
DIREITO POLÍTICO..... 329
DIREITO SUCESSÓRIO..... 341
DIREITO DE EXPEDIENTE.... 396
DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA — 318 e..... 319
DÍSTILARIAS 111
DÍVIDA 525
DÍVIDA ATIVA — 40, 217, 218 e 220
DÍVIDA FLUTUANTE — 60, 94, 199 e..... 201
DÍVIDA PASSIVA..... 136
DIVIDENDOS 573
DOAÇÃO — 56, 478, 479, 483, 485, 487, 488, 489, 492, 509, 515, 516 e 523
DOCAS DE SANTOS — 88 e.... 92
DOCUMENTO — 216 e..... 361
DOIS POR CENTO OURO..... 90
DOMÍNIO — 470, 479, 486 e..... 490
DOMÍNIO DIRETO..... 478
DOMÍNIO UTIL — 477, 478, 493, 504, 507, 510, 512 e..... 514
DUPLICATA — 267, 268, 545 546, 559, 560, 562, 564 e..... 565

E

ECONOMIA COLETIVA — 313, 314 e..... 315
ECONOMIA MIXTA..... 147
ECONOMIA PRIVADA..... 83
EDIFÍCIOS PÚBLICOS — 61, e.. 63
EDITAL 497
EDUCAÇÃO E SAUDE..... 572
ELEITOR — 328 e..... 330
EMANCIPAÇÃO 331
EMBARGO — 223 e..... 224
EMPRAZAMENTO — 493, 494, 495 e..... 498
EMPREITEIROS 94
EMPRÉSTIMO — 1, 9, 19, 20, 21, 22, 453, 454 e..... 461
EMPRÉSTIMO POR OBRIGAÇÕES — 1 e..... 9
EMPRÉSTIMO PÚBLICO — 19, 20, 21 e 22
EMPRESAS DE ECONOMIA.... 147
EMPRESAS DE SERVIÇO PÚBLICO 411

Ns.

ENCAMPAÇÃO — 109, 110 e.... 558
ENDOSSO 267
ENERGIA HIDRÁULICA — 373, 377, 380 e..... 381
ENFITEUSE — 493, 494, 495, 497, 498, 499, 500, 501, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518 e..... 521
ENRIQUECIMENTO ILICITO — 267, 268 e..... 476
ENTIDADES OFICIAIS..... 112
EQUIDADE — 123 e..... 268
ESCRITURA PÚBLICA — 494, 495, 497 e..... 516
ESPÓLIO 539
ESPOSA — 236 e..... 239
ESPÓRIOS 351
ESTADO — 481, 482, 483, 484 e 494
ESTADO PATRIMONIAL — 479 e 481
ESTAMPILHA 572
ESTRADA DE FERRO..... 557
ESTRADA DE RODAGEM..... 72
ESTRANGEIROS — 599, 600 e.. 615

F

FACULDADE DE DIREITO — 592 e..... 593
FALECIMENTO 220
FALSIDADE 335
FAMÍLIA NUMEROSA — 428 e.. 429
FAROLEIROS 597
FATURA — 267 e..... 268
FAVORES FISCAIS — 111 e.... 112
FAVORES PESSOAIS..... 589
FERROVIÁRIOS — 263, 264 e... 265
FILHOS — 236, 238, 239 e..... 242
FILHOS DE DESQUITADO — 348 e..... 350
FILHOS NATURAIS — 340 e.... 348
FISCALIZAÇÃO BANCÁRIA..... 312
FORAL — 483 e..... 487
FORÇA MAIOR..... 133
FORMAL DE PARTILHA..... 372
FORNECIMENTO 146
FOROS — 520 e..... 521
FUNÇÃO PÚBLICA..... 132
FUNCIONÁRIO — 272, 579, 603, 604, 611, 614, 615, 617 e..... 619
FUNCIONÁRIO ESTADUAL — 430, 431, 432, 433 e..... 434
FUNCIONÁRIO PÚBLICO — 55, 157 e..... 272
FUNDO DE RESERVA..... 295
FUSÃO 313

G

Ns.

GOVÊRNO PROVISÓRIO..... 570
GRATIFICAÇÃO ADICIONAL — 142 e..... 143

H

HABILITAÇÃO — 213 e..... 215
HERANÇA 523
HERDEIRO UNIVERSAL..... 371
HIERARQUIA 252
HIERARQUIA ADIMINISTRATIVA — 127 e..... 388
HOSPITAL DO FUNCIONÁRIO — 462, 463, 464 e..... 467

I

IDADE — 605, 606 e..... 613
IMÓVEIS — 495, 498 e..... 524
IMPOSTO — 112, 145, 151, 155, 217, 322, 382, 383, 408, 409, 410, 412, 413, 414, 535, 553, 559, 560, 566, 569, 570, 572, 573, 575, 586 e..... 588
IMPOSTO ESTADUAL..... 87
IMPOSTO INTERESTADUAL — 435 e..... 436
IMPOSTO MUNICIPAL..... 87
IMPOSTO DE CONSUMO — 171, 172 e..... 176
IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES 437
IMPOSTO DE RENDA — 87, 145, 154, 155, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433 e..... 434
IMPRESCRITIBILIDADE 40
IMUNIDADE — 553, 554, 555, 556 e..... 575
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA..... 112
INATIVIDADE — 135, 139, 144, 602 e..... 604
INCAPAZES — 165 e..... 166
INCOMPETÊNCIA 526
INCORPORAÇÃO 313
INDENIZAÇÃO — 48, 52, 70, 161, 181, 183, 184 e..... 519
INDÚSTRIA DE PESCADO — 460 e..... 461
INDÚSTRIA DE PETRÓLEO.... 111
INDÚSTRIAS E PROFISSÕES... 553
INFORMAÇÃO 361
INFRAÇÃO — 577, 579 e..... 583

Ns.

INFRATOR — 219 e..... 220
INSINUAÇÃO 516
INSOLVABILIDADE 318
INSTANCIA COLETIVA — 126, 364, 365, 388, 437, 574, 586 e... 538
INSTRUMENTO — 494 e..... 500
INTERDIÇÃO — 165 e..... 166
INTERDITOS — 274 e..... 275
INTERESSE ECONÔMICO DO ESTADO 15
INTERESSE PARTICULAR..... 116
INTERESSE PÚBLICO — 116, 411, 420 e..... 568
INTERPRETAÇÃO — 126, 129, 136, 169, 173, 174, 175, 284, 349, 353, 354, 358, 359, 413, 414, 453, 552, 555, 568, 571, 585, 595, 596, 607, 631, 633, 634, 635 e..... 636
INTERPRETAÇÃO DE LEI — 126, 129 e..... 136
INTERRUPÇÃO DE PRESCRIÇÃO — 39 e..... 51
INTERVENÇÃO DO ESTADO.... 82
INVENTÁRIO — 371 e..... 372
IRREGULARIDADE 551
IRRETROATIVIDADE — 340, 356, 357, 358, 608, 609 e..... 610
IRREVOGABILIDADE — 72, 74 e 75
ISENÇÃO
ISENÇÃO DE DIREITO — 191, 193, 194 e..... 198
ISENÇÃO DE IMPOSTO — 85 e.. 87
INVALIDEZ 604

J

JOGO — 528, 529, 530 e..... 538
JUIZ DO IMPOSTO..... 366
JURADO 566
JURISPRUDÊNCIA — 551, 568 e 618
JUROS — 545, 546 e..... 547
JUROS DE APÓLICES — 426 e 427
JUROS DE EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS — 24, 25, 27, 28, 31 e 32
JUSTIÇA FISCAL..... 588
JUSTIFICAÇÃO — 233 e..... 235

L

LAUDÊMIO — 505, 510 e..... 517
LAUDO ARBITRAL — 446 e.... 447
LEI — 187, 188, 214, 215, 264, 281, 282, 283, 284, 289, 340, 349, 356, 359, 361, 370, 453, 528, 534, 538, 552, 587, 594, 595, 607, 608, 609, 610, 611 e..... 612

Ns.

LEI N. 125, DE 1935 — 61 e.... 62
LEI N. 370, DE 4 DE JANEIRO DE 1937..... 124
LEI ESTADUAL — 61, 63 e.... 64
LEILÃO — 456 e..... 459
LEILOEIRO 457
LENTES 592
LETRA DE CÂMBIO..... 267
LICENÇA — 589, 590 e..... 603
LIQUIDAÇÃO FORÇADA — 93, 96 e..... 101
LIQUIDAR 202
LOIDE BRASILEIRO — 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549 e..... 550
LOCAÇÃO 66
LOCAÇÃO DE IMÓVEL — 57 e.. 66
LOTERIA — 528, 529, 530, 534, 535, 536 e..... 537
LOUCURA 279

M

MAGISTRADO — 567 e..... 568
MANDATÁRIO 203
MANDATO — 72, 73, 74, 75, 77, 80, 157, 202, 207, 208, 209, 221, 222, 332 e..... 540
MEIO SOLDO — 236, 243 e..... 354
MENORES — 165 e..... 166
MERCADORIA ABANDONADA — 397 e..... 398
MILITAR 182
MINISTÉRIO DA FAZENDA — 561, 564 e..... 570
MINISTRO DA FAZENDA — 127 e..... 366
MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS — 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626 e..... 627
MOEDA ESTRANGEIRA..... 453
MONTEPIO — 129, 131, 166, 213, 235, 236, 238, 239, 240, 248, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 346, 352, 355, 356 e..... 360
MORATÓRIA — 46, 47 e..... 50
MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA 552
MULHER CASADA — 305, 306, 332 e..... 342
MULTA — 219, 566, 577, 580 e.. 583
MUNICÍPIO — 373, 375, 376, 377, 481, 482, 483, 484 485, 490 e.... 491
MÚTUO — 123, 453, 454 e..... 455

N

Ns.

NAÇÃO MAIS FAVORECIDA — 638, 639, 640, 641, 642 e..... 643
NACIONALIDADE — 599, 600 e 615
NACIONALIDADE BRASILEIRA — 305, 306 e..... 309
NACIONALIZAÇÃO DE BANCOS — 117, 118, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261 e..... 262
NAVEGAÇÃO — 81, 84, 85 e.... 86
NAVIOS DE GUERRA — 448 e.. 449
NOMEAÇÃO 617
NOTA PROMISSÓRIA..... 267
NOTIFICAÇÃO — 231 e..... 541
NULIDADE — 59, 60, 133, 197, 198, 200, 240, 342 e..... 552

O

ÓBITO — 247, 324, 325, 326, 327 e..... 344
OBRIGAÇÃO NATURAL..... 58
OBRIGAÇÕES — 58, 98 e..... 513
OBRIGATORIEDADE DA LEI — 264 e..... 265
OPÇÃO — 510 e..... 511
OPOSIÇÃO — 223, 224, 225, 226, 227 e..... 228
OUTORGA UXÓRIA..... 141

P

PAGAMENTO — 168, 213, 217, 223, 225, 229, 230, 231, 453, 455, 524, 543 e..... 544
PAGAMENTO EM OURO..... 407
PARECER 361
PARENTESCO — 211 e..... 212
PATRIMONIO 539
PAUTA ADUANEIRA..... 634
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO 17
PENA — 220, 526, 528 e..... 531
PENHORA — 223, 224 e..... 542
PENSÕES — 263, 285, 287, 288, 289, 346, 347, 351, 354, 360, 590, 591 e..... 596
PEREMPÇÃO — 17, 41, 135, 141, 144 e..... 370
PETRÓLEO 111
POBREZA 162
PODER HIERÁRQUICO..... 388
PODER IRREVOGAVEL..... 540
PODER LEGISLATIVO..... 589
PODER TRIBUTÁRIO..... 554
POLÍCIA 570

Ns.

PORTOS — 553 e..... 576
POSSE — 470 e..... 471
POSTURAS MUNICIPAIS — 61, 64 e..... 65
PRAZO — 17, 18, 363 e..... 370
PRECATÓRIA 362
PREFERÊNCIA 511
PRÊMIO — 320, 321, 323, 468 e.. 469
PRESCRIÇÃO — 17, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 78, 113, 114, 115, 116, 122, 123, 124, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 142, 143, 144, 156, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 250, 251, 266, 267, 269, 271, 370, 404, 405, 472, 504, 507, 514, 520, 597 e 598
PRÉVIO AVISO — 510 e..... 511
PREVIDÊNCIA SOCIAL..... 382
PROCEDÊNCIA DA DÍVIDA.... 60
PROCURAÇÃO — 72, 73, 74, 75, 80, 221, 517 e..... 540
PROCURADOR — 156, 157, 202, 203, 207, 208 e..... 209
PROFESSORES 592
PROPRIEDADE — 473, 479 e.... 485
PRÓPRIOS NACIONAIS — 61, 63 e 66
PROTESTO — 227, 231 e..... 545
PROTESTO JUDICIAL — 156 e 269 340, 341, 344, 345, 361 e..... 470
PROVA — 105, 214, 216, 232, 233, 234, 235, 239, 324, 325, 326, 327, 338, 340, 341, 344, 345, 361 e... 470
PROVA DE FILIAÇÃO..... 247

Q

QUEDAS DÁGUA — 376, 378, 379, 381 e..... 519
QUITAÇÃO — 217 e..... 218

R

RATIFICAÇÃO 502
RECIBO 152
RESCISÃO 558
RECLAMAÇÃO — 34, 41, 135, 363 e..... 602
RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA — 34, 135, 144 e 271
RECONHECIMENTO DE DÍVIDA — 37, 38, 138, 158, 159 e..... 164
RECONHECIMENTO DE FILHO — 339, 340 e..... 341

Ns.

RECONSIDERAÇÃO — 134, 139, 271, 363, 364, 367, 368, 388, 389 e..... 602
RECURSO — 126, 127, 128, 134, 252, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 390, 391, 392, 399, 400, 401, 403, 404, 437, 452, 574, 578 581 e.. 534
REDUÇÃO DE CAPITAL — 294, 295 e..... 296
REFINARIA 111
REFORMA — 589 e..... 590
REFORMA DE ESTATUTOS — 293, 294, 297 298 e..... 309
REGALIA DE PAQUETE..... 85
REGIME DE BENS — 204, 205 e 206
REGIMENTO INTERNO..... 527
REGISTO — 59, 103 e..... 472
REGISTO DE NASCIMENTO — 333, 336, 337, 338, 339 e..... 340
REGISTO DE SIMILAR..... 103
REGULAMENTO 587
REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO 645
REINVESTIDURA 645
RELEVAÇÃO DE PRESCRIÇÃO — 142, 161, 162 e..... 163
RENDAS — 554, 556 e..... 566
RENÚNCIA 347
RENÚNCIA DE PRESCRIÇÃO — 26 e..... 162
REPETIÇÃO DE INDÉBITO.... 476
REPRESENTAÇÃO — 577 e.... 579
REPRESENTANTE DA FAZENDA 365
REQUERIMENTO VERBAL..... 160
RESGATE 51
RESPONSABILIDADE — 52, 178, 186 e..... 201
RESPONSABILIDADE CIVIL — 178 e..... 136
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 272
RESPONSABILIDADE DO ESTADO 52
RESTITUIÇÃO — 129, 399, 400, 401, 403, 406, 407, 475, 476, 567 e..... 568
RETIFICAÇÃO 237
RETROATIVIDADE — 10, 11, 12, 13, 14, 187, 188, 214, 215, 356, 357, 453, 454, 455 e..... 594
RETROATIVIDADE DA LEI — 10, 11, 12, 13 e..... 14

Ns.

REVALIDAÇÃO 574
REVERSÃO — 274, 275, 281 e.. 346
REVERSÃO DE MONTEPIO.... 249
REVIGORAÇÃO 289
REVISÃO 451
REVISÃO DE APOSENTADORIA — 17, 18 e..... 145
REVOGABILIDADE 206
REVOGAÇÃO — 551, 552, 568, 587 e..... 601
REVOGAÇÃO DE DECISÃO.... 388
REVOGAÇÃO DE LEI..... 131
RIFA 530

S

SALITRE DO CHILE..... 384
SANÇÃO — 219, 526, 528 e..... 531
SEGUROS 117
SELO — 77, 145, 151, 153, 155, 221, 222, 420, 438, 566, 567, 569, 570, 571, 572 574 e..... 577
SENHORIO DIRETO — 507 e... 508
SENTENÇA ARBITRAL — 191, 192, 195 e..... 196
SENTENÇA DE INTERDIÇÃO.. 165
SEPARAÇÃO DE BENS — 245 e 246
SEQUESTRO — 223 224 e..... 228
SERVIÇO — 86, 91, 92 e..... 145
SERVIÇO FEDERAL..... 86
SERVIÇO PORTUÁRIO — 91, 92, 553, 556, 575 e..... 576
SERVIÇO PÚBLICO — 375, 554, 555 e..... 556
SERVIÇO DE ABASTECIMENTO 145
SIMILARES — 439, 440, 442, 443, 445, 447 e..... 450
SINDICATOS 317
SOCIEDADE — 1, 117, 119 e.... 125
SOCIEDADE ANÔNIMA — 1, 125, 291, 292, 293, 294, 308 e..... 309
SOCIEDADE DE CAPITALIZAÇÃO — 117 e..... 119
SOCIEDADE POR COTAS..... 304
SONEGAÇÃO 219
SORTEIO — 320, 321, 323, 468 e 469
SUB-ENFITEUSE 497
SUBSTABELECIMENTO — 72, 221 e..... 222
SUBSTITUIÇÃO IRREGULAR.. 645
SUBVENÇÃO — 72, 81, 83 e.... 84
SUCESSÃO PROVISÓRIA..... 345

T

Ns.

TARIFA 634
TAXA — 89, 90, 92, 112, 146, 374, 375, 380, 382, 396, 408, 409, 410, 411, 465, 467, 566 e..... 572
TAXA ADICIONAL — 89, 90 e.. 92
TAXA DE FISCALISAÇÃO..... 312
TEMPO DE SERVIÇO — 145, 602 e..... 603
TERMO — 237, 495, 496, 499, 503, 508, 512, 515 e..... 522
TERMO DE AFORAMENTO.... 477
TERMO DE RESPONSABILIDADE — 384, 385, 390, 391 e..... 392
TERRAS — 471 e..... 472
TERRAS DEVOLUTAS..... 496
TERRENOS DE MARINHA — 475, 478, 487, 489, 492, 493, 494, 495, 496, 499, 501, 507 e 512... 517
TERRITÓRIO — 479, 480, 482 e 484
TESTEMUNHA — 210, 211 e.... 212
TÍTULO — 499 e..... 512
TRANSAÇÃO 75
TRANSCRIÇÃO 510
TRANSFERÊNCIA — 501, 511, 512 e..... 523
TRANSFERÊNCIA DE FAVORES OFICIAIS..... 304
TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE 291
TRANSMISSÃO 515
TRANSPORTE — 81, 82 e..... 557
TRASPASSE 503
TRATADO — 42, 45, 52, 53 e.... 54
TRATADO COMERCIAL — 171, 172, 176, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642 e..... 643
TRIBUNAL DE CONTAS — 59, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626 e 627
TRIBUTO — 382, 465, 554, 561, 566 e..... 572

U

UNANIMIDADE — 313, 365 e.. 369
USOCAPIÃO — 472, 473, 474, 504 e..... 516
USURA — 453 e..... 455
UTILIZAÇÃO — 374 e..... 375

V

VENCIMENTOS — 113, 116, 244, 567, 568, 592, 597, 601, 603, 604, 612 e..... 613
VENDA — 456 e..... 458
VENDAS MERCANTIS — 559, 560, 562, 563, 564 e..... 565
VERIFICAÇÃO DE EMPREGO DE MATERIAL 402
VIAS DE COMUNICAÇÃO — 81 e 82
VÍCIO — 502, 507 e..... 552
VIGÊNCIA DO CRÉDITO..... 116
VÍNCULO 480
VIUVA — 240 e..... 241

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TESOURO NACIONAL

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

CI

Origem e natureza da ação declaratória — Decretada a falsidade do registo de nascimento, em ação declarativa, a certeza da falsidade só se completa com o cancelamento do termo. — (Processo número 41.742-37)

333. — A requerente intentou, no Juizo de Direito da 1ª Vara Civel do Distrito Federal, uma ação ordinária para ser declarado falso o registo feito em São Paulo, por certidão a fls. deste processo, segundo o qual a suplicante teria dado à luz uma criança do sexo feminino.

Trata-se, evidentemente, de uma ação meramente *declarativa.*

As raizes desta figura processual se encontram no direito romano, onde já apareciam as *formulae prejudiciales* ou *prejudiciae,* em que faltava a *condemnatio*. (Ver Chiovenda — Principii di Dir. Proc. Civile, pág. 107; Goldshmidt — Derecho Proc. Civ., pág. 104.)

Enquanto não se concebeu a ação como um direito autônomo ou *per se stante* e perdurou a noção de que ela é elemento de um outro direito, ou o direito que *reage contra a ação de terceira* (J. Monteiro — Curso de Proc. Civil) ou que tende à atuação, não foi possivel a formação definitiva deste tipo de ação, pois nela, como ensina Chiovenda, não é facil saber qual o *direito que tende à atuação.*

A ação declaratória, no campo prático e no teórico, pondera Carnelutti, só aparece tardiamente, porque a efetiva lesão de um direito causa maior alarme social do que a mera incerteza da relação jurídica. (Lezione di Dir. Proc. vol. II, pág. 5.)

No entanto, a construção jurídica desse remédio processual não oferece dificuldade se, como doutrina Chiovenda,

> "se concebe a ação *in genere* ou como um direito à tutela jurídica (Wach, Hellwig) ou como um poder jurídico tendente à atuação da lei."

São ainda do eminente processualista estas palavras:

> "A ação declarativa (de *acertamento*) não supõe nenhuma obrigação de prestação por parte do réu.
>
> É um direito *per se stante* que tem por presuposto um interesse e visa um efeito jurídico util.
>
> Existe, quer nos casos em que a lei a disciplina, especialmente, como na hipótese de declaração de um direito suspenso por termo ou condição e ameaçado por uma prescrição em curso, a favor de um terceiro (Cod. Civil, art. 126), no de declaração de falsidade de um documento (Cod. do Proc., art. 296 e seg.), quer ainda como figura geral, *como meio geral de atuação da lei*.
>
> Dado um ordenamento judiciário e processual, só com isso é autorizada toda a demanda judicial, que tende a evitar o dano que se verificaria se a lei não fosse executada, a menos que a lei contenha limitação expressa." (Principii di Dir. Proc. Civile, pág. 171 e seguintes.)

---

334. — Como o da Alemanha, o Código do Processo do Distrito Federal expressamente contempla a ação declaratória. (Tit. VIII, arts. 576 a 580.)

O art. 576 do Código dispõe que a

> "ação declaratória é especialmente destinada a obter, por sentença desprovida de execução compulsória, a declaração

da existência ou inexistência de um direito ou de uma relação jurídica, da falsidade ou autenticidade de um documento."

Na hipótese, se apresenta justamente a figura da ação declaratória, pois o que com ela se pretendeu foi a afirmação de falsidade de um registo de nascimento e, consequentemente, da certidão desse registo, que é um documento.

Ainda quando o Código de Processo não admitisse de modo explícito essa espécie de ação, ela não poderia ser negada, em caso como o ocorrente, porque o Código não a veda peremptoriamente.

---

335. — O Juiz de Direito da 1ª Vara Civel, que acolheu a demanda, embora ressalte que o pedido da autora não foi formulado em ação propriamente declaratória, regulada pelo citado art. 576, importa em pedido dessa natureza, porque nada mais visa senão a declaração de falsidade das afirmações referentes à menor Yolanda; porque se trata de ação desprovida de execução; porque a lei não estabelece processo para a anulação dos termos de nascimento e porque a declaração de falsidade não é meio legal para deles fazer constar esse fato, desde que nem pela retificação nem pela averbação seria isso possivel, por não se tratar de erro ou engano a se corrigir. (Art. 117 do Dec. n. 18.542, de 24-12-1937.)

Conforme frisei, para permissão da demanda bastaria o fato de não ser ela proibida pelo Código do Processo.

É incontestavel de resto que a ação não podia ter por escopo senão a simples obtenção de uma *vantagem,* de um *bem* consistente na certeza jurídica da falsidade do termo de nascimento, certeza decorrente do pronunciamento ou decreto judicial.

---

336. — Mas é óbvio que a mera declaração da falsidade não será suficiente para fornecer a inteira *certeza* dela, já que subsiste o termo de nascimento, lavrado em São Paulo.

A vantagem jurídica que se grangeou com a declaração judicial só se completará com o cancelamento ou retificação do termo.

"O registo firma a autenticidade do ato pela inscrição dos seus termos, garante esta autenticidade, por tempo longo, pela conservação cuidadosa do arquivo do respectivo cartório.

A prova autêntica dos atos respectivos fornece o Oficial do Registro por meio de suas certidões e extratos, que teem fé pública, até que se prove a sua falsidade." (Ferreira Coelho — Cod. Civil Comp. e Com., vol. IV, pág. 474.)

A sentença que a peticionária obteve a seu favor representa um meio ou *condição,* para alcançar o cancelamento do registo.

E é por isso que o próprio prolator dela assinala que estava obrigado a decidir e a reconhecer-se competente,

"maximé quando a *execução,* tendente a anular a declaração da maternidade da pretendida filha, pode e deve a Autora *intentar* no Juizo da falsa declaração desse registo, pois a efetivação do julgamento na ação declaratória, quando se torna necessária, deve ter logar onde a necessidade isso autorize."

Eis a lição de Chiovenda sobre o assunto:

"Pode suceder que a declaração positiva ou negativa seja condição para obter providência diferente da execução forçada como transcrição (Cod. Civil art. 1935), inscrição hipotecária, cancelamento hipotecário, destruição dè documento falso." (Ob. cit., pág. 176.)

Pondera que os atos do estado civil teem tão alto valor probante, que muitas vezes não é possivel pleitear a sua retificação, sem ao mesmo tempo contestar o estado que deles resulta.

Mas explica que, em logar de pedir a retificação, o autor poderá utilizar diretamente a ação de estado, diante do Tribunal competente.

Caso análogo sucedeu, na hipótese.

Ao envez de propor no Juizo de que depende o ofício ou cartório, no qual se fez o registo, a ação para retificá-lo ou anulá-lo, o que seria cabivel no seu caso, a postulante preferiu pedir a declaração de falsidade em ação especial, no Distrito Federal.

337. — Cumpre acentuar que a própria lei reguladora do registo civil prevê a anulação e retificação dos assentamentos, em consequência de ação ou processo contencioso, no caso:

a) de sentença de nulidade ou anulação de casamento ou desquite, sentença que não produzirá efeito contra terceiros, antes de averbada. (Art. 108 e parágrafo único do decreto n. 18.542, de 24-12-1934);

b) de sentença que julga ilegítimo o filho concebido na constância do casamento ou que prova a filiação legítima. (Dec. cit., art. 110);

c) de sentença que põe termo às interdições. (Dec. cit., art. 113.)

Claro é que, por analogia, na hipótese de declaração inexata ou falsa de nascimento, uma vez decretada ou reconhecida a falsidade em processo contencioso, deve promover-se no registo a competente averbação ou retificação.

Essa averbação constituirá o que Carnelutti denomina *execução imprópria*.

Importa salientar que não está provado ter transitado em julgado a sentença transcrita na certidão de fls.

Diante do exposto e de acordo com o parecer de fls., entendo que, por ora, não é possivel atender a peticionária.

CII

Filiação legítima — Prova. — (Processo n. 37.162-37)

338. — Entendo que não se pode considerar provado que D. Clotilde Silva dos Santos é filha legítima do Coronel graduado, reformado, João Ignacio da Silva.

Nos termos do Código Civil,

> "a filiação legítima prova-se pela certidão do termo do nascimento, inscrito no registo civil." (Art. 347.)

D. Clotilde afirma que seu nascimento ocorreu em março de 1888, antes portanto da criação do registo civil.

Cumpria-lhe, pois, exibir a certidão do assento de batismo.

Alega, porem, e procurou demonstrar por meio de justificação que a igreja em que se batizou se incendiou.

Uma das testemunhas que depuseram na justificação diz que se incendiou a igreja em que a requerente se batizou e que *essa declaração foi feita pelo próprio padre da referida igreja aos pais da justificante.*

Outra testemunha assevera tambem ter havido o incêndio da igreja e estar a justificante impossibilitada de obter a certidão de idade.

Mas nem as testemunhas nem a própria interessada adiantam coisa alguma sobre a data em que se deu o sinistro e sobre a rua e a cidade em que a igreja se encontrava.

Note-se que a suplicante e as testemunhas não apontam os nomes das pessoas que serviram de padrinho e madrinha e que, se vivas, poderiam ainda ser ouvidas sobre o batismo e o incêndio.

No entanto, as testemunhas, revelando admiravel lucidez de memória, afirmam que a justificante nasceu em Curitiba, *a 22 de março de* 1888.

Não esclarecem, porem, porque conhecem o fato e porque o guardam na retentiva, com tal precisão.

Alem disso, levada a efeito no juizo da 6ª Pretoria Civel, sem intervenção do representante da União, a justificação não pode produzir efeito perante autoridade federal. (Ver Ac. do Supremo Tribunal, de 26 de abril de 1916, no "Diário Oficial" de 24-1-1917.)

Admitido, contudo, que se destruiu por incêndio a igreja e com ela o assento de batismo da postulante, deve ela fazer prova da alegada filiação legítima, de acordo com o que prescreve o Código Civil.

> "Na falta de certidão de nascimento ou por se não ter feito o respectivo assentamento, ou por se ter extraviado o livro, a filiação legítima pode ser provada pela posse *de estado.*" (Lafayette — Dir. de Família, pág. 260.)

Salienta-se que a requerente provou a posse de estado de filha. Não se me afigura procedente o asserto.

A posse de estado de filho resulta de tres fatos principais:

Nominatio, quando o filho tem o apelido do pai.

Tractatus, quando é tratado de filho pelo pai e pela mãe e por eles educado.

Reputatio, quando é tido e havido por filho na família e pelos vizinhos. (Conf. Lafayette — ob. cit., pág. 260.)

No caso não está provado que a requerente fosse tratada como filha pela pessoa a que se atribue a qualidade de mãi, nem que fosse considerada ou havida como filha pelos *vizinhos*.

Tambem não houve prova do casamento da indicada pessoa com o inculcado pai, o que seria indispensavel para firmar a legitimidade da filiação, decorrente da posse de estado. (Ver Lafayette — ob. cit., pág. 261.)

Demais, o Código Civil não permite mais se prove a filiação legítima com a só demonstração da posse de estado.

Dispõe que a filiação legítima se prova pela certidão do termo de nascimento, inscrito no registo civil. (Art. 347.)

A posse de estado só poderá servir de prova subsidiária, ligada a fatos anteriores já estabelecidos. (Bevilaqua — Com. ao Código Civil; Carvalho Santos — Código Civil Interp. vol. V, pág. 281.)

Na falta ou defeito do termo de nascimento, o Código permite a prova por qualquer modo admissivel em direito, desde que:

a) haja começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

b) existam veementes presunções resultantes de fatos já certos. (Art. 359, ns. 1 e 11.)

> "Não se refere o Código Civil — ensina C. Bevilaqua — à prova pela posse de estado. Deve a posse de estado, para não ser inoperante, apresentar-se-nos sem interrupção e sem incongruência. O Código Civil repeliu essa prova." (Dir. de Fam., pág. 341.)

Alem disso, do processo se infere que a qualidade de filha legítima, que se arroga D. Clotilde, é contestada, quer por D. Emerenciana Guimarães, viuva de segundas núpcias do Coronel João Ignacio da Silva, quer tambem por este.

Com efeito, a viuva, D. Emerenciana, declara que seu falecido esposo nunca lhe fez qualquer menção sobre a existência de qualquer filho do primeiro matrimônio e que, segundo supõe, o consentimento escrito, dado por seu marido, para o casamento de D. Clotilde (documento apresentado por esta) foi fornecido a título gracioso, por se tratar de *uma pequena que seu esposo criara e amparara desde criança*. (Exposição de auditoria do D. P. E., fl. 54.)

O Cel. João Ignacio da Silva, conquanto haja afirmado no referido documento, datado de 1907, que *sua filha* Clotilde Pereira da Silva nascera em Curitiba a 22 de março de 1888, (fl. 30) na 1ª declaração de família ou de herdeiros, por cópia à fl. 3, feita a 30 de setembro de 1891, assevera que era casado com D. Maria Pereira da Silva e que não *tinha filhos*, e, na 2ª declaração, tambem por cópia à fl. 3, subscrita a 30 de *agosto* de 1930, depois do consentimento dado para o consórcio de D. Clotilde, afirma que, depois de cohabitar com D. Emerenciana Guimarães, com ela contraiu matrimônio, em agosto de 1930, e que eram seus herdeiros, quanto

ao montepio e meio soldo, não só aquela senhora como os filhos que indica, todos havidos de sua união com ela.

Não se pode atribuir a simples esquecimento o fato de não ser incluida a postulante entre os filhos e herdeiros do declarante e o de avançar este que não *tinha filhos,* em data em que ela já era nascida.

Releva salientar que ele não afirma, no documento de fls., que D. Clotilde era sua filha legítima.

Tal circunstância implica uma contestação da paternidade ou filiação legítima, pretendida por D. Clotilde.

Contestada a qualidade de filho ou simplesmente desconhecida, em momento que exige sua clareza — doutrina Clovis Bevilaqua:

> "fornece o direito os meios conducentes a firmá-la, seja por uma vindicação de estado, seja por uma defesa. Esses meios — acrescenta — constituem a ação de filiação legítima." (Ob. cit., pág. 338.)

Segundo o Código Civil, a *ação de prova da filiação legítima* compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, si ele morrer menor ou incapaz. (Art. 350.)

Comentando o art. 349 do Código, escreve Carvalho Santos:

> "Quando é possivel provar-se a filiação legítima por qualquer modo admissivel em direito ?
>
> Unicamente nas duas hipóteses previstas neste artigo, a saber: quando houver começo de prova por escrito, ou quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. Donde se conclui que o filho precisa se apresentar, no início da ação, fundado em fatos já conhecidos, que não estejam mais sujeitos a dúvidas e controvérsias para, no curso do processo, desenvolver a sua prova por presunções.
>
> Presupõe-se que a filiação legítima seja contestada, negando-se ou a qualidade de filho a alguem, ou que os pais deste fossem casados." (Cód. Civil Interp., vol. V, pág. 379 e 380.)

Necessário é, portanto, que a qualidade de filha legítima, alegada por D. Clotilde, fique demonstrada por sentença, na competente *ação de prova de filiação*.

Até lá, deve permanecer em reserva a parte da pensão que lhe possa caber e que deve corresponder ao quociente da divisão da metade do benefício pelo número de filhas (cinco em face do disposto no art. 4º do decreto n. 632, de 6 de novembro de 1899,) e consoante a lúcida explicação de Gitahy de Alencastro, na obra "Pensões do Estado", pág. 303.

Concordo com o parecer de fls., quanto ao direito das filhas legitimadas por efeito das segundas núpcias do Cel. João Ignacio da Silva e às sugestões alí feitas, *in-fine*.

CIII

Reconhecimento de filho, no termo de nascimento, não conferia direito sucessório, se feito no domínio do decreto n. 181, de 1890 — Irretroatividade da lei que institui ou modifica um regime de prova preconstituida. — (Processo n. 795-36)

339. — Nasceu a requerente em novembro de 1915.

Afirma a certidão de nascimento de fls., que ela é filha ilegítima de Sergio Assumpção Bueno e D. Maria Caromia, ambos solteiros.

Diz mais que essa declaração foi feita pelo pai.

Diante de tal documento, pretende-se ter a postulante a qualidade de *filha natural reconhecida*.

Em 1915 vigorava o decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890.

Conforme esse decreto, as únicas formas de reconhecimento que atribuiam ao filho natural *in specie* plenos direitos, inclusive os de sucessão, eram a escritura pública e o testamento.

O reconhecimento resultante do termo de nascimento ou documento autêntico, ou da confissão espontânea, embora admitido pela lei de 1890, não conferia direito sucessório.

> "As duas formas de reconhecimento — a escritura pública e o testamento — ensina C. Bevilaqua, aplicadas aos filhos naturais em espécie, conferiam-lhes direitos sucessórios, com exclusão dos ascendentes e colaterais. As outras formas de reconhecimento não originavam direitos sucessórios, mas conferiam o de pedir alimentos, por isso que estabeleciam o parentesco; submetiam o reconhecido ao dever de reverência, obrigando-o, segundo o decreto de 24 de janeiro de 1890, art. 18, a impetrar ao pai permissão para contrair casamento, exigindo que ele solicitasse ao Juiz da causa licença para citar o pai e, enfim,

colocando-o em situação de filho com direitos restritos e isento da ação do pátrio poder.

Se *ex-vi* do decreto de 24 de janeiro de 1890 havia tão variados modos de reconhecimento, não produziam eles os mesmos efeitos." (Dir. de Fam., págs. 356 e 357.)

Em nota, o egrégio civilista doutrina ainda:

"O decreto de 24 de janeiro ampliou os meios recognitivos da paternidade, mas não lhe adjetivou as vantagens atribuidas aos dois modos especiais do decreto de 2 de setembro de 1890:

1°, porque o decreto não legislou particularmente sobre direitos sucessórios; 2°, porque uma lei geral posterior não opera revogação, nem alteração essencial sobre outra especial anterior, sem fazer disso expressa menção (Ord. 2, 44) ou sem estabelecer princípios repugnantes ao pré-estabelecidos." (Ob. e loc. cit.)

Esses argumentos Clovis opõe à tese contrária, sustentada por C. de Carvalho e Coelho Rodrigues — tese que ele acoima da mais liberal, mas *"incontestavelmente menos jurídica"*.

A lei de 1890, portanto, não modificou, neste ponto, a de setembro de 1847.

Segundo Lafayette,

"a paternidade dos filhos naturais — para o efeito da sucessão — não podia ser provada em juizo senão pelo reconhecimento do pai em forma autêntica, isto é, por *escritura pública* ou por testamento." (Dir. de Fam., pág. 298.)

---

340. — O Código Civil admitiu expressamente o reconhecimento por declaração no termo de nascimento (art. 357) e, para o efeito da sucessão, equiparou o filho natural reconhecido ao filho legítimo. (Art. 1.695.)

As disposições do Código, porem, não se aplicam aos filhos reconhecidos antes de sua vigência.

Trata-se de prova preconstituida e não de prova destinada a formar a convicção do juiz.

A lei que modifica ou institui um regime de prova preconstituida não tem efeito retroativo. Só se extende aos fatos ou às situações jurídicas que se realizarem durante o seu domínio.

"A prova preconstituida, como o seu nome indica, deve ser estabelecida antes de todo o debate judiciário, e ela o deve ser no momento em que se produz o fato ou o ato, que se trata de provar. Ela acompanha assim esse fato ou esse ato, de tal sorte que não ha nenhum exagero em fazer figurar os elementos exigidos *ad probationem* ao lado dos elementos constitutivos da situação jurídica e em dizer que a lei em vigor na data dessa constituição deve regular tambem o regime da prova preconstituida.

A este respeito pouco importa que a lei faça desaparecer a necessidade de uma prova preconstituida, quando esta era reclamada pela lei em vigor no dia da constituição da situação jurídica, ou ao contrário exija uma prova preconstituida no caso em que esta não era exigida pela lei precedente. Em todos os casos, ha retroatividade em aplicar a lei nova.

Uma lei nova não poderia aplicar-se sem retroatividade a um regime de prova livre dos nascimentos e óbitos anteriores, cuja prova deveria ser feita por ato do registo civil, segundo a lei em vigor.

Ou bem a prova não foi ainda estabelecida (e não tinha de ser estabelecida) antes da lei e então a aplicação imediata desta, para toda a prova a produzir, mesmo em se tratando de fatos anteriores, é isenta de retroatividade, ou foi estabelecida (ou deveria ter sido estabelecida) num momento da duração anterior à lei nova e esta não poderá aplicar-se sem retroatividade.

As condições de validade de um reconhecimento de filho natural, seja a condição de fundo ou de forma, são invariavelmente fixadas pela *lei do dia* desse reco-

nhecimento." (Les Conflits de Lois dans le Temps, vol. I, págs. 450, 454 e vol. II, pág. 345.)

"Às vezes — observa Chiovenda — a documentação escrita de um ato afigura-se à lei tão essencial que faz dela uma condição da validade do ato: em tal caso a norma relativa à prova não é destinada a formar a convicção do Juiz, mas à existência do ato jurídico; é portanto norma de direito substancial, a que se aplica o princípio: *tempus regit actum*. Semelhantemente, na maioria dos casos, as normas relativas à prova, editadas em vista de *relações jurídicas especiais,* são normas de direito substancial, porque inspiradas pelo intuito de facilitar ou salvaguardar as condições de especiais relações, ou sujeitos jurídicos." (Principii di Dir. Proc. Civile, págs. 125 e 126.)

"A lei vigente ao tempo da realização do fato jurídico — escreve Bento de Faria — é que ha de disciplinar os meios de prova e graduar a sua força." (Apl. e Retroat. da lei, pág. 36.)

"Os modos da prova são regidos, em princípio, pela lei em vigor na época em que o fato jurídico, que se trata de provar, se realizou; e a força probante do ato instrumentário é determinada pela lei em vigor no momento em que ela se produziu." (Baudry - Lacantinerie e Fourcade, *apud* Bento de Faria — ob. cit.)

No caso, o reconhecimento feito no termo de nascimento só pode ter o efeito restrito, que lhe atribuia a lei de 1890. Esse efeito não abrangia o direito sucessório e nem, por conseguinte, o direito ao montepio, pois não ha como admitir que a uma pessoa, que não é cônjuge nem herdeira do contribuinte, possa caber o montepio, por este instituido.

A lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921 equiparou os filhos reconhecidos aos legítimos para o efeito do montepio.

Incontestavel é, porem, que esse diploma só quís aludir aos filhos reconhecidos que tivessem direito à sucessão e que estivessem, portanto, segundo a lei civil, em situação idêntica à do filho legítimo ou legitimado.

Aliás, as suas palavras afastam qualquer dúvida a esse respeito.

Declarou a lei que a pensão de montepio a que se refere o art. 33, § 1º do decreto n. 942 A, de 1890, caberá aos filhos legítimos, legitimados ou *reconhecidos, segundo a legislação vigente*. (Art. 110.)

Só podia pois aludir aos filhos reconhecidos que, *ex-vi* do direito civil, estivessem nivelados aos legítimos e legitimados.

Importa não esquecer que o direito ao montepio deve regular-se pela lei em vigor ao tempo da morte do contribuinte.

Ora, o pai da peticionária faleceu em 1919, quando as normas relativas ao montepio civil só conferiam o benefício aos filhos *legítimos* e *legitimados, segundo a legislação vigente*. (Decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890, art. 33.)

Assim, ao que penso, o pedido não merece deferimento.

Quanto à preliminar da prescrição, concordo com o parecer de fls.

CIV

O reconhecimento de filho materno de nascimento, sob o decreto de 24 de janeiro de 1890, não conferia direito sucessório. — (Processo n. 59.703-35)

341. — O decreto de 24 de janeiro de 1890 permitiu o reconhecimento de filho natural por declaração no termo de nascimento.

No caso, o reconhecimento por esse modo teve logar no domínio daquele decreto.

Importa, contudo, observar que o citado decreto não atribuiu a essa forma de reconhecimento consequências sucessórias, mesmo porque, como pondera Clovis Bevilaqua (Dir de Fam., pág. 358), não legislou sobre direitos de sucessão.

Contra esse ponto de vista se manifestaram alguns juristas, como Carlos de Carvalho e Coelho Rodrigues.

A boa doutrina, porem, está, sem dúvida, com o grande civilista.

O Código Civil estabeleceu afinal aquele meio de prova, para efeitos sucessórios. (Art. 357, parágrafo único e art. 1.605.)

Resta indagar si o Código pode ser aplicado à espécie.

Dir-se-á que, em se tratando de prova preconstituida, de que se vai servir agora, no domínio da lei que a autoriza, deve ser aceita, por que com isso não se vulnera nenhum direito adquirido.

A questão da retroatividade da lei que facilita ou torna livre o regime de provas suscitou vivo debate entre os juristas.

Lassale entende que, si a lei admite um novo meio de prova e si não se agiu na forma anteriormente exigida, ha uma *não aquisição de prova* e não uma *aquisição de direito* a *não fazer a prova*. (Theorie Systematique des Droits Acquis, v. I, p. 158.)

Chiovenda, Aubry et Rau e Vareilles Sommières sufragam essa tese.

Sob a lei nova, diz Chiovenda, devem cair as provas, não só quanto à sua execução, como tambem quanto à sua admissibilidade, porque as provas, sendo destinadas a formar a convicção do Juiz, pertencem ao direito processual e não podem admitir-se senão de acordo com a lei do momento em que se tornam necessárias, porque só esta lei pode dizer quais são os meios idôneos para formar *atualmente* a convicção do Juiz. (Principii di Diritto Proc. Civile, pág. 122 a 123.)

Importa, no entanto, assinalar, como o faz Paul Roubier, que não é porque uma lei se mostra mais liberal em matéria de prova que ela conseguirá necessariamente aproximar mais o Juiz do conhecimento da verdade.

Merlin já salientava que a lei nova não pode tornar probante um ato que, segundo a lei sob a qual ele foi feito, não poderia produzir prova.

Essa a opinião mais autorizada.

Em abono dela, Paul Roubier aduz estas considerações:

> "As condições de validade de um reconhecimento de filho natural, quer se trate de condições de fundo, quer se trate de condições de forma, são invariavelmente fixadas pela lei do dia desse reconhecimento.
>
> Tratando-se de prova imposta pela lei, em um momento da duração, não se vê por que os particulares devam ser dispensados de obedecer a essa lei; e o fato de não a haverem obedecido, nem terem estabelecido uma prova regular, bem longe de lhes dar direito às facilidades de prova abertas por uma lei posterior, justifica, ao contrário, todas as desconfianças.
>
> A presença ou ausência de um direito adquirido, suposto que se possa dar uma definição séria desse fantasma inatingivel, não é o critério da retroatividade ou da não retroatividade.
>
> As consequências práticas da doutrina contrária são inadmissiveis.
>
> Não se pode admitir que o intérprete dê efeito retroativo a um grupo de leis porque essa retroatividade funcionará de uma maneira cega. Para uma vez em que ela não parecerá perigosa, cem vezes fará feridas mortais.

Pouco importa que a lei faça desaparecer a necessidade de uma prova preconstituida, quando esta era exigida pela lei em vigor no dia da constituição da situação jurídica, ou ao contrário, que ela exija uma prova preconstituida, em casos em que esta não era requerida pela lei precedente. Em todos os casos, há retroatividade na aplicação da lei nova.

Uma lei nova não poderia aplicar, sem retroatividade, um regime de prova livre dos nascimentos e obitos, aos nascimentos e obitos anteriores, cuja prova deveria ser feita por ato do registo civil." (Les Conflits de Lois dans le Temps, vol. 1 e 2.)

Esse tambem o sentir de outros escritores, como Bergmann, Bornemann e Savigny. (Conf. Lassale., ob. cit., vol. I.)

Tambem Clovis Bevilaqua, Ribas, Martinho Garcez, Carlos Maximiliano e outros juristas pátrios entendem que a forma e os meios de prova dos atos jurídicos devem ser regulados pela lei vigente na época em que se realizaram. (Ver Teoria Geral do Direito Civil, dos dois primeiros, e Com. à Const. Brasil., do último.)

O próprio Gabba, como salienta C. Maximiliano, embora não a acolha, reconhece que essa é a doutrina dominante.

Por esses fundamentos, concordo com o parecer de fls.

CV

Casamento putativo — Efeitos que produz — Na falta de prova em contrário, considera-se de boa fé a mulher que se consorcia com homem já casado. — (Processo n. 44.631-35)

342. — O casamento pode ser inexistente, nulo ou anulavel.

O casamento inexistente é uma simples aparência de matrimônio.

Se não ha prova do ato da celebração, ou si os cônjuges são do mesmo sexo, o casamento é inexistente.

Ainda quando de boa fé, não produzirá efeito algum, nem mesmo o do casamento nulo (prestação de alimentos, art. 405 do Código Civil), não obstante possa o Juiz, a pedido ou *ex officio,* declarar a inexistência do casamento. (Pontes Miranda — Dir. de Família, págs. 44 e 45.)

O casamento é nulo quando contraido com infração de qualquer dos ns. I a VIII do art. 183 do Código, ou quando celebrado por autoridade incompetente. (Arts. 207 e 208 do Cód. Civil.)

É, enfim, *anulavel* se contraido com violação de qualquer dos ns. IX a XII do art. 183 do Código, ou si houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro. (Arts. 209 e 218 do Código.)

Trata-se de casamento *nulo* e não *inexistente.*

Verificou-se a hipótese da infração do art. 183, n. VI do Código - (casamento de pessoa já casada.)

Embora anulavel ou mesmo *nulo,* o casamento, em relação aos cônjuges e aos filhos, se contraido de boa fé, produz todos os efeitos civis até ao dia da sentença anulatória. (Art. 221.)

Si um só dos cônjuges estava de boa fé, ao celebrar o casamento, só a esse e aos filhos aproveitarão os seus efeitos civis. (Art. 221, parágrafo único do Código.)

Dá-se nesses casos o que se denomina casamento *putativo.*

"Esta ficção de casamento nulo ou anulado, mas válido quanto a seus efeitos civis, encerra filosoficamente: *a*) uma benignidade para o cônjuge ou os cônjuges de boa fé; *b*) piedade para a prole que deles tenha nascido." (Pontes de Miranda — ob. cit., pág. 77.)

"Dado o casamento putativo, quer haja nulidade, quer anulação, como se equipara esta hipótese à do casamento dissolvido, o parentesco é legítimo em suas duas feições, a da consanguinidade e a da afinidade.

Sendo contraido o casamento em boa fé, produzirá os efeitos civis como si fosse válido, beneficiando assim não somente os filhos, como tambem os cônjuges.

Se apenas um dos cônjuges estiver de boa fé, somente em relação a ele e aos filhos o casamento será declarado putativo." (C. Bevilaqua — Dir. de Fam., págs. 142 e 143.)

"Declarada a nulidade do casamento contraido de boa fé, dissolve-se a sociedade conjugal, como se tivesse sobrevindo a morte de qualquer dos cônjuges; os filhos havidos ou apenas concebidos são *legítimos*.

Se um só dos conjuges estava de boa fé, somente em relação a ele e aos filhos o casamento produzirá, quando *anulado*, efeitos de válido. Os filhos são *legítimos* e, nessa qualidade, gozam de *todos* os *direitos que a lei confere aos filhos desta categoria*." (C. Bevilaqua — Cod. Civil Com. vol. 2º, págs. 93 e 94; conf. Carvalho Santos — Cod. Civil Interp., vol. 4º, págs. 224 e 261.)

"O casamento putativo, dissolvido pela sentença de nulidade, pode ser corretamente equiparado ao casamento válido, dissolvido por morte de um dos cônjuges.

Se um dos cônjuges andou de boa fé, o casamento é reputado putativo em relação a ele e aos filhos." (Lafayette — Dir. de Fam., pág. 95.)

No mesmo sentido se manifesta em geral a legislação alienigena. (Ver entre outros — Cod. Civil do México, arts. 278 e 279; da França, arts. 201 e 202; da Espanha, art. 69; da Itália, art. 116; e de Portugal, arts. 1.091 e 1.092.)

O do México prescreve que a boa fé dos cônjuges se presume e para destruir a presunção é necessária prova plena. O da Espanha estatui que a boa fé se presume, se não constar o contrário. (Art. 69.)

---

343. — Da sentença trasladada a fls., se vê que o Juiz, considerando que a autora se casou com o sargento F. em novembro de 1917; considerando que, posteriormente, o sargento convolara núpcias, na Baía; considerando mais que o segundo casamento não tem existência legal, *apesar da boa fé da segunda mulher*; considerando que a lei proibe o casamento de pessoas ligadas por outro casamento, resolveu julgar procedente a ação e *declarar nulo* o casamento do sargento.

Desde que, na fundamentação ou nos motivos da sentença, o seu prolator aludiu à boa fé da segunda esposa (ou da ré), forçoso é concluir que a boa fé foi objeto da discussão no pleito e, nessas condições, a declaração do Juiz a esse respeito, mesmo na motivação do aresto, tem autoridade de coisa julgada.

> "A *res judicata* diz J. Monteiro — presupõe o juizo do julgador e este presupõe a controvérsia das partes; logo, fazem coisa julgada as relações jurídicas que realmente foram controvertidas e julgadas." (Proc. Civil e Com., § 246.)

Lembra o grande processualista que aquela regra é resumida por Cogliolo, nesta locução: *tantum judicatum quantum litigatum*.

Se a boa fé da segunda esposa foi objeto de debate, não ha dúvida de que a afirmação de sua existência, ainda que fóra do dispositivo da sentença, faz parte do julgado.

Alegar-se-á talvez que não está averiguado ter sido discutida a questão da boa fé; que a declaração do efeito jurídico da sentença se encontra no seu dispositivo, na sua conclusão última, e não nas premissas ou nos motivos; que estes só formam coisa julgada quando constituem o precedente lógico necessário do dispositivo (J. Monteiro — ob. e loc. cit.; Carnelutti — Lezioni di Dir. Proc. Civile, vol. 4º, pág. 433; Chiovenda — Princ. di Dir. Proc. Civ., pág. 517); que a existência da boa fé da ré não representaria

uma condição necessária da nulidade do casamento e que, portanto, a declaração do Juiz, naquele sentido, não se inclui no julgado ou não tem força de coisa julgada.

Ainda que se acolha a objeção e se pretenda que pela sentença apenas foi decretada a *nulidade* do segundo matrimônio, forçoso será convir que com isso tambem não ficou constatada a má fé da segunda esposa.

Ter-se-á assim de presumir a boa fé e a putatividade do segundo consórcio.

São excluidos do benefício da putatividade — observa Pontes de Miranda — os casamentos em que *se provar* a má fé de ambos os cônjuges. (Ob. cit.)

> "Entende-se em regra que a boa fé não deve ser provada, em homenagem ao princípio geral da presunção da boa fé, embora pensem alguns inaplicavel tal regra neste caso, diante dos direitos excepcionais, que a lei faz derivar da boa fé.
>
> Outros requerem a prova da boa fé, no caso de *erro de direito,* mas não no de erro de fato, em homenagem ao princípio *nemo consetur ignorare jus.*" (Dizionario Pratico del Diritto Priv. de V. Scialoja, vol. III, pág. 893.)

Na espécie é de admitir *erro de fato* da parte da segunda consorte.

Por conseguinte, desde que a má fé da segunda esposa não se provou e, alem disso, o Juiz, na sentença de fls., ao envez de proclamar a má fé, admite a boa fé da segunda esposa, deve presumir-se a putatividade do casamento em relação a ela, até *prova em contrário*.

Note-se que a decisão superior de fls. manteve a concessão feita à D. e mandou suspender o pagamento da pensão, até que pelo poder competente fosse dirimida a pendência.

Ora, essa pendência consiste em invocar cada uma delas direito exclusivo à pensão decorrente do falecimento do sargento, com quem se haviam consorciado.

Para que a primeira esposa do *de cujus* firmasse o seu direito integral ao benefício, seria indispensavel provar, não apenas que o segundo casamento era nulo, mas tambem que fora contraido de má

fé por ambos os cônjuges, ou que, no tocante à segunda esposa, não poderia ser considerado putativo e nem, portanto, legítimos os filhos havidos dessa união.

Uma vez que a ação foi proposta pela primeira esposa, a esta cumpria demonstrar a má fé da segunda, ou a não putatividade do consórcio, quanto a ambos os cônjuges.

A simples decretação da nulidade do matrimônio evidentemente não basta para escudar o seu direito à pensão.

Ela nem ao menos demonstrou que a boa ou má fé de D. não foi objeto de discussão na demanda que intentou.

Dessarte, até prova em contrário, deve ser tido como putativo, em relação à nubente, o segundo casamento do *de cujus* e, consequentemente, legítimos os filhos dele resultantes.

Até lá, se não é lícito continuar a pagar a pensão à segunda esposa, tambem não será lícito atribuí-la integralmente à primeira.

Estas considerações poderão ser submetidas à esclarecida atenção do Egrégio Tribunal de Contas.

Quanto à questão da indenização, concordo com o parecer de fls. 81 a 85.

Devo acrescentar que acúmulo de trabalhos a meu cargo, alguns urgentes e outros extraordinários, como os de verificação na Caixa Econômica desta Capital, não me permitiu emitir este parecer ha mais tempo.

CVI

Na falta de prova do falecimento do contribuinte, só se poderá conceder a pensão mediante prova de haver transitado em julgado a sentença declaratória de sua sucessão definitiva. — (Processo n. 88.223-35)

344. — Não ha prova da morte do irmão da suplicante, mas apenas dúvidas sobre a sua existência, uma vez que desapareceu de bordo de um navio, em viagem.

Só este último fato está provado no processo.

Por isso se observou no parecer de fl. 39, desta Procuradoria, que o direito da requerente à pensão, que pretende, só poderá ser examinado à vista da prova de haver passado em julgado a sentença que determinar a abertura da sucessão provisória de seu irmão.

Ao envez de apresentar essa prova, a interessada exibe o documento de folhas, que certifica:

a) ter ela prestado compromisso de inventariante dos bens do irmão;

b) constar dos autos de inventário ser ela a única irmã solteira do inventariado;

c) ter sido homologada a partilha amigavel dos bens do inventariado.

É evidente que tal certidão não supre a de haver transitado em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória do ausente.

Não se sabe, aliás, se o inventário e a partilha tiveram por fundamento prova ou demonstração do falecimento do irmão da peticionária.

É de se presumir que o juiz, que julgou o inventário e homologou a partilha, tenha posto de lado a necessidade de semelhante prova.

345. — A sucessão provisória não implica desde logo a transmissão do domínio dos bens do ausente aos herdeiros, nem dá a estes, embora se imitam na posse do acervo, a faculdade de dispor dele livremente.

O sucessor provisório assume a posição de herdeiro, *mas prematuro* e, por ser condicional o seu direito, se exige que ele dê garantias da restituição dos bens.

> "Os herdeiros imitidos na posse dos bens do ausente darão garantias da restituição deles, mediante penhores ou hipotecas equivalentes aos quinhões respectivos." (Art. 473 do Código Civil.)

Se o ausente aparece, ou se se lhe prova a existência, depois de estabelecida a posse provisória, cessam para logo as vantagens dos sucessores, que ficarão obrigados ainda a tomar as medidas assecuratórias precisas, até a entrega dos bens ao seu dono. (Art. 480 do Cod. Civil.)

A sucessão definitiva só se pode requerer:

a) 30 anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória;

b) se se provar que o ausente conta 80 anos de nascido e que de cinco datam as últimas notícias. (Art. 481 do Cod. Civil.)

Do exposto facil é concluir que, durante a sucessão provisória, não será licito conceder qualquer pensão decorrente do falecimento do ausente.

Nem mesmo mediante prestação de garantia idônea da restituição seria admissivel a concessão, porque a lei administrativa, reguladora da matéria, não o autoriza explicitamente.

Assim, sou de opinião:

a) que não se pode aceitar o documento de folhas, para suprir o exigido;

b) que só mediante prova do falecimento do irmão, ou de haver passado em julgado a sentença declaratória de sua sucessão definitiva, será possivel reconhecer o direito da postulante ao benefício requerido.

CVII

Reversão de pensão militar — Não se dá de filha casada para filha casada. — (Processo n. 79.040-35)

346. — Nos termos do art. 19 do decreto n. 695, de 28 de agosto de 1890, são considerados membros da família do oficial, para herdar a pensão de montepio, as pessoas alí designadas, atendendo-se, porem, diz o dispositivo, a

> "que ha preferência na prioridade em que vão mencionadas e a que, portanto, para que recebam pensões os contemplados em um parágrafo é necessário que não existam membros dos contemplados no parágrafo anterior."

Conforme aquele preceito, são herdeiros da pensão:

1º) a viuva, enquanto viver honestamente ou enquanto não mudar de estado, casando com pessoa civil;

2º) por morte da viuva ou dados os casos previstos na regra anterior, as filhas solteiras ou viuvas, quer legítimas, quer naturais legitimadas, com direito ainda à reversão das quotas de pensão daquelas que falecerem e mesmo que depois se casem com qualquer pessoa civil ou militar;

3º) os filhos legítimos ou legitimados, somente até a idade de 18 anos (21 anos, segundo o decreto n. 901 de 1890) sem reversão das quotas de pensão de uns para outros;

4º) as filhas casadas, *sem direito de reversão de quotas de pensão de umas para outras.*

Como se vê, o decreto de 1890 estabeleceu distinção, para o efeito da percepção do montepio, entre as filhas solteiras ou viuvas do militar e as filhas casadas e mesmo entre estas e os filhos legítimos ou legitimados, menores de 18 anos.

Por morte da viuva, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 19, n. 1, o benefício devia passar para as filhas solteiras ou viuvas; na falta destas, para os filhos menores e, só na falta destes, para as filhas casadas.

Tambem, *ex-vi* do citado art. 19, n. 2, do decreto n. 695, a reversão da pensão, por falecimento da filha solteira ou viuva, se dava em favor de outras filhas solteiras ou viuvas.

A lei n. 632, de 6 de novembro de 1899, fez desaparecer a desigualdade entre filhos menores e filhas solteiras ou viuvas.

O decreto n. 846, de 10 de janeiro de 1902, aboliu a distinção entre as filhas solteiras ou viuvas e as filhas casadas.

> "Para o efeito da percepção do meio soldo e montepio — estatui o decreto, as filhas casadas do oficial falecido ficam equiparadas às solteiras ou viuvas e aos filhos menores de 21 anos, legítimos ou legitimados."

Em consequência deste decreto e da lei n. 632, de 1899, a vantagem do montepio, por morte da viuva, passou a ser distribuida, indistintamente, entre os filhos menores e filhas solteiras, casadas ou viuvas, uma vez que todos foram equiparados para o efeito da percepção do montepio.

Mais ainda.

Por força daquela equiparação, as filhas casadas passaram a ter direito à reversão do benefício, por morte de filha solteira ou viuva, o que não ocorria no domínio do decreto n. 695, de 1890.

Resta saber se, em virtude do decreto n. 846, de janeiro de 1902, cessou tambem a restrição estabelecida no art. 19, n. 4, do indicado decreto n. 695, segundo o qual as filhas casadas não *teem direito de reversão de quotas de pensão de umas para outras.*

É evidente que o escopo do decreto n. 846, de 1902, foi somente colocar no mesmo pé de igualdade, para o gozo da pensão, as filhas casadas e as solteiras ou viuvas e filhos menores, extinguindo a preferência, que antes existia, em favor das solteiras e viuvas e filhos menores.

Não estava certamente no seu espírito invalidar a restrição contida no art. 19, n. 4, do decreto n. 695, de 1890.

E nem a revogação dessa limitação podia resultar dos termos do decreto n. 846, de 1902, a menos que dispusesse nesse sentido explicitamente, o que não acontece.

Da obra de Gitahy de Alencastro — "Pensões do Estado" — se infere que é essa tambem a sua opinião.

Com efeito, escreve ele que no decreto n. 695, de 1890, se encontra a reversão:

a) da mãe para os filhos menores ou filhas solteiras, integralmente, por morte, deshonestidade ou segundo casamento com civil (art. 19, 1° e 2°, art. 25; lei n. 632 de 6 de novembro de 1890, art. 4°) e pela metade se esse casamento houver sido com militar (arts. 23 e 25);

b) de irmã para irmã (id., id. 2°.)

Explica depois:

> "tudo quanto acima se diz, quer em relação ao montepio, quer em referência ao meio soldo, deve ser entendido como dizendo respeito a filhas em geral do oficial, sejam solteiras, casadas ou viuvas, visto que todas se acham equiparadas entre si e aos filhos menores pelo decreto n. 846, de 10 de janeiro de 1902." (Ob. cit., pág. 294.)

O que se depreende dessas palavras é que, segundo o autor, a reversão de *mãe para filhas* tanto se dá em favor de filhas solteiras ou viuvas, como em favor de filhas casadas, e que a reversão de *irmã para irmã* se pode operar de uma irmã *solteira* ou *viuva* para uma *irmã casada,* mas não desta para outra casada.

Outra não pode ser a conclusão a tirar daqueles conceitos, tanto assim que, logo após, fazendo o resumo geral da matéria, observa ele que a reversão não se dá.

> "*de uma para outra filha casada.*" (Pág. 297.)

E indica, para apoiar o asserto, o art. 19, n. 4, do decreto n. 695, de agosto de 1890.

Repete a mesma afirmação as págs. 646 e 744 de seu trabalho.

Alí, ainda com fundamento no referido texto do decreto de 1890, acentua que a filha casada tem montepio, *sem reversão*, e que a reversão não se dá de filha casada para filha casada.

Aliás, si acolhivel a tese de que a equiparação decorrente do decreto de 1902 anulou a restrição imposta no decreto n. 695, de 1890, art. 19, n. 4, quanto à reversão entre filhas casadas, aceita deveria ser a de que a equiparação dos filhos menores às filhas solteiras e viuvas suprimiu tambem a limitação, quanto à reversão entre eles, feita pelo mencionado decreto n. 695, art. 19, n. 3.

Isso, no entanto, é inadmissivel, e o aludido escritor assinala que tambem não se dá a *reversão da pensão de filhos do oficial para outros*. (Ob. ind., págs. 296 e 744.)

A doutrina da decisão invocada no parecer de fls. 33 a 35 não tem aplicação à espécie, porque nela se trata de reversão de *mãe para filha casada* e não de *filha casada* para *filha casada*.

CVIII

Renúncia do direito à pensão — Quando admissivel. — (Processo número 46.850-38)

347. — Em declaração escrita e assinada de seu próprio punho, a 22 de setembro de 1932, a suplicante renunciou expressamente o direito às pensões que recebia, legadas por seu finado marido, alferes do Exército, Afonso de Albuquerque Belo.

A letra e firma foram reconhecidas por notário de Juiz de Fora, em Minas.

O termo de desistência, subscrito na Diretoria da Despesa a 8 de agosto de 1933, importa em simples ratificação da renúncia feita em 1932.

A petição que formula agora, de restabelecimento das vantagens decorrentes do falecimento daquele militar, só teve entrada no Tesouro a 21 de junho de 1938, mais de cinco anos depois de assinada a declaração de 1932.

Demais, a aceitação, por parte da autoridade administrativa, da desistência das pensões, importa na decretação de sua extinção ou em ordem de suspensão de seu abono.

O requerimento de fls. vale por uma impugnação desse ato.

Ora, conforme o art. 6° do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932, o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo para ser formulada, prescreve em um ano contado do ato ou fato, do qual a mesma se originar.

O pedido de fl. 40 foi apresentado quasi cinco anos depois do termo de renúncia.

Qualquer que seja, portanto, o modo como se encare a questão, é forçoso concluir que perimiu a faculdade de reclamação da postulante.

E não é tudo.

Cumpre assinalar que, tendo ela renunciado expressamente às pensões, não pode voltar atrás e invalidar o ato de desistência.

Nem se diga que, em se tratando de um direito público subjetivo, não era lícito abrir mão dele.

A desistência visou e teve como consequência a recepção de proventos maiores, que a peticionária passou a embolsar.

Mas, ainda que isso não ocorresse, não seria vedada a renúncia, segundo a doutrina, pois não ha lei que a proiba, nem se trata de direito a que corresponda um dever imposto ao seu titular.

Eis o que ensinam Fleiner e Zanobini, sobre a matéria:

> "É preciso ter em conta o fim superior que o legislador quer alcançar, por exemplo, com o seguro operário ou com à outorga do vencimento ou pensão ao funcionário, ou com o reconhecimento da liberdade industrial.
>
> Daí se deduz que, em princípio, é ineficaz a renúncia de um direito público.
>
> Mas pode o titular de um direito prescindir do seu exercício, em cada caso particular, sempre que seu direito *não envolva, por outra parte, um dever,* ou que a lei não haja proibido tambem expressamente esta forma de renúncia." (Fleiner — Inst. de Derecho Adm. pág. 145.)
>
> "A renúncia é sem dúvida admissivel quanto aos direitos a prestações, sobretudo no tocante àqueles que teem por objeto o gozo de um serviço público. A renúncia é de excluir quando a prestação representa o correspectivo de um *dever* do indivíduo, que constitua o principal conteudo da relação de que se trata: por isso não se consente a renúncia do empregado ao estipêndio, conquanto seja *admitida expressamente a renúncia à pensão.*" (Zanobini — Corso di Dir. Amm., I, págs. 242 e 243.)

Extinto o direito pela renúncia, não pode ser agora restaurado, por solicitação da interessada.

Quanto à inaplicabilidade à espécie do decreto n. 196, de 1938, e à possibilidade, em princípio, de se acumularem pensões até 300$0 mensais, depois da revogação do art. 26 do decreto n. 695, de 1890, concordo com o parecer de fls.

CIX

Montepio militar — Os filhos de desquitados são adulterinos e por isso não podem ser reconhecidos, não tendo, assim, direito à pensão. — (Processo n. 20.243-36)

348. — Mais de uma vez resolveu a Suprema Corte que o filho de desquitado não é natural *in specie,* mas adulterino.

Ao ser julgado o recurso extraordinário n. 2.323, originário de São Paulo, larga e eruditamente se discutiu a questão no seio do Alto Pretório.

Na ementa do acordão proferido sobre esse recurso se declara:

> "Sendo indissoluvel, segundo o nosso direito, o vínculo matrimonial, são adulterinos os filhos de mulher desquitada e, como tal, ficam desprovidos de ação contra o pai ou seus herdeiros para pleitear o reconhecimento da filiação."

Esse acordão, que é de 4 de novembro de 1932, foi confirmado em grau de embargos por decisão de 31 de julho de 1933.

Cumpre, aliás, esclarecer que no caso que deu lugar ao referido aresto se tratava de filha de homem desquitado.

Ainda em 1933, a Egrégia Corte se pronunciou novamente sobre a matéria, ao deliberar sobre o recurso extraordinário n. 2.433, do Estado do Rio de Janeiro.

Sustentou então a mesma doutrina já assente no julgado anterior.

Afirma a ementa do novo acordão:

> "É adulterino e não simplesmente natural o filho de mulher desquitada com homem solteiro ou de mulher solteira com homem desquitado. O desquite não dissolve o casamento porque só a morte de um dos cônjuges pode

determinar essa dissolução." (Ac. de 12-4-33, mantido pelo de 9-8-33.)

Considero irretorquiveis os argumentos que serviram de apoio ao acordão de 1932.

Em parecer, que vai junto por cópia, procurei defender a mesma tese.

Sufragam-na tambem eminentes juristas pátrios: Lafayette, Carvalho de Mendonça, Lacerda de Almeida, Clovis Bevilaqua e outros.

---

349. — Sucede ainda que o legislador exige a uniformidade de interpretação das leis federais.

Com esse escopo, sem dúvida, o decreto n. 23.055, de 9 de agosto de 1933, determinou que as justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre interpretem as leis da União em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte. Ela deve assim servir de norma e de guia aos demais juizes e tribunais, na aplicação do direito.

O Estatuto de 1934, reeditando princípio consagrado no Código de 1891, dispõe que cabe à Corte Suprema julgar em recurso extraordinária as causas decididas pelas justiças locais

> "quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva de lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos territórios ou entre um destes tribunais e a Corte Suprema, ou outro tribunal federal." (Art. 76, n. 111, alínea *d*.)

Na hipótese aludida o recurso pode ser interposto pelo presidente de qualquer dos tribunais ou pelo ministério público. (Parágrafo único do art. 76.)

O que essa norma visa, indiscutivelmente, como observa Pontes de Miranda, é a uniformidade de interpretação das leis da União.

> "Havendo divergência de interpretação, escreve aquele jurista, a Corte Suprema intervem, o que de si só põe

em evidência o propósito de *mandar* que seja *uniforme* e *una* a interpretação." (Com. à Const., vol. I, pág. 68.)

Nessas condições, quer parecer-me que a autoridade administrativa e o próprio Tribunal de Contas, em casos como o vertente, devem orientar-se, na aplicação da lei, pela diretriz traçada pelo Supremo Pretório.

Se assim não procederem, concorrerão cientemente para a disparidade de interpretação da lei civil ou federal e obstarão a sua uniformidade, pois do ato administrativo ou da decisão do Tribunal não ha recurso para a Egrégia Corte ou outro Tribunal ou Juiz, nem poderá a questão ser levada ao seu conhecimento, mediante ação do interessado, uma vez que a deliberação administrativa lhe será favoravel.

Ter-se-á assim agido contra o espírito que ditou o texto constitucional. Ter-se-á desobedecido a lei superior.

---

350. — Trata-se de filhos de desquitado e, portanto, de *adulterinos*.

A pensão de montepio e meio soldo cabe a filhos legítimos ou legitimados, consoante as leis reguladoras da matéria. A esses se teem equiparado os naturais reconhecidos.

Só uma lei fala em filhos *sucessiveis*: lei n. 288, de agosto de 1895, que manda reger pelo do Exército o montepio da Armada.

Diante mesmo desse diploma, o filho espúrio terá de ser excluido do direito à pensão, uma vez que não é *sucessivel,* segundo a lei. (Código Civil, art. 1.605.)

A vigente lei reguladora do montepio dos funcionários civis estende o direito à pensão, *expressamente,* aos filhos naturais reconhecidos e aos adotivos. Mas não alude aos adulterinos. (Decreto n. 22.414, de janeiro de 1933, art. 16, § 1º.)

Ao caso, pois, não aproveita essa lei, ainda que fosse possivel socorrer-se dela, para resolver a questão.

---

351 — Aos espúrios se tem procurado ampliar o direito à pensão de montepio sob o fundamento de que esta tem cunho

alimentar e o de que os filhos espúrios fazem jús à prestação de alimentos. (Art. 405 do Cód. Civil.)

A pensão devida ao aposentado, ou à pessoa da família do funcionário, é uma continuação do próprio vencimento. (Jèze — Cours de Science des Finances et de Leg. Financ.; Meucci — Ist. de Dir. Amm., pág. 48; Orlando — Principii di Dir. Amm., pág. 134; R. Bonnard — Précis de Droit Adm., pág. 410.)

> "A pensão propriamente dita não deve ser confundida com a renda vitalícia ou o seguro de vida. A pensão propriamente dita é um estipêndio continuado e reduzido." Jèze — ob. cit., pág. 113.)

Objetar-se-á que o vencimento tem carater *alimentar*.

Nesse ponto a doutrina não é pacífica.

Se escritores, como Laband, Orlando, Ferraris e D'Alessio, esposam a tese da índole alimentar do estipêndio, outros não menos conceituados, como I. Oda, Otto Mayer, a repelem.

Para este último, o que o vencimento tem de comum com a renda alimentar se achará tambem no salário do contrato civil.

E acrescenta:

> "O que é característico na renda alimentar não se encontra nem em um nem em outro, a saber: a adaptação à necessidade individual da pessoa a sustentar, o que torna a renda alimentar essencialmente variavel." (Le Droit Adm. All., vol. IX, pág. 89.)

Petrozziello observa que as duas doutrinas, que se apresentam como opostas, não são inconciliaveis uma com outra.

> "O estipêndio, diz ele, pode corresponder ao escopo de uma renda alimentar e constituir o preço do serviço prestado, sem, entretanto, reproduzir inteiramente os caracteres de uma ou de outro." (Il Rapporto di Pubblico Impiego, págs. 310 e 311.)

Mas tenha ou não tenha índole exclusivamente alimentar, certo é que a pensão de montepio ou meio-soldo representa um instituto

de direito público, que se rege por lei especial e que se não submete às regras do Código Civil, nem aos princípios que regulam a sucessão.

O montepio, conforme notavel sentença do Juiz Federal Raul Martins, é

> "uma instituição *sui generis*, fora em quasi todas as nações do quadro do direito civil."

Assim, consoante esse julgado, não é possivel aplicar-lhe

> "os princípios deste (direito civil) referentes à prestação de alimentos, cujas razões fundamentais, aliás como reconhece o próprio Tribunal de Contas, *divergem por completo* dos dele, mas só pode ser compreendido nos restritos termos das leis especiais que o regem, tanto mais quanto são estas sobremodo precisas, claras e terminantes." (Rev. de Dir., vol. 1°.)

Opinião análoga defendem juristas de grande autoridade, como Rodrigo Octavio (parecer como Consultor da República, de 9-12-1911), Viveiros de Castro (voto em sessão do Tribunal de Contas, de 24 de março de 1908) e Carlos Maximiliano (parecer no "Diário Oficial" de 27-3-33).

Demais, como justamente acentua o aresto citado, as leis que disciplinam a pensão de montepio são claras e insofismaveis: só concedem a vantagem a filhos legítimos e legitimados. A lei de 1933, referente ao montepio civil, a outorga tambem aos *naturais reconhecidos* e aos *adotivos*.

Entre estes não é possivel incluir os adulterinos, pois não são reconheciveis. (Art. 358 do Cód. Civil.)

---

352. — Percorra-se toda a legislação do montepio e se constatará que ela visa a proteção da família *legítima*.

O montepio tem por fim

> "prover a subsistência e amparar o futuro das famílias dos empregados, quando estes falecerem ou ficarem inhabilitados para sustentá-las decentemente." (Art. 1° do decreto n. 942-A, de 1890.)

O benefício não é deferivel à concubina do contribuinte, nem à mulher que não era sua esposa legítima.

Cabe à viuva, se não estava divorciada e vivia em família (quer dizer, honestamente) ou se em ação de desquite não foi considerada cônjuge culpada. (Decretos ns. 942-A, de 1890, e 22.414, de 1933.)

A prova de honestidade é requisito essencial para o recebimento da pensão. (Art. 16, § 6º, do decreto n. 22.414, de 1933.)

O meio soldo não se concede às viuvas divorciadas por sentença a que tenham dado causa ou por sua má conduta separadas. (Lei de 6 de novembro de 1827.)

Não ha, pois, como atribuir a vantagem aos filhos adulterinos, de que não trata e de que não podia ter cogitado a lei reguladora da matéria.

Os filhos espúrios — diz Lafayette — ainda provada a sua filiação, são havidos como estranhos ao pai. (Dir. de Família, § 127.)

Não pertencem, portanto, à *família,* que a lei relativa à pensão tem por escopo tutelar.

---

353. — Autores ha que defendem a interpretação ampla e livre da lei, de modo a adaptá-la às necessidades da vida, às novas exigências sociais.

Para Alexandre Alvarez, o intérprete deve auxiliar abertamente a evolução dos institutos, no sentido para o qual os orientam os fenômenos sociais.

Ainda que se acolhesse semelhante doutrina, razão não haveria para se orientar por ela a exegese da lei, no caso do processo.

Não ha tendências novas, exigência ou evolução social a atender.

Não existe no Brasil idéia ou concepção nova da família, do casamento ou do divórcio, apoiada em corrente forte e dominante da opinião.

Tem-se uma prova disso no fato de haver o povo brasileiro proclamado, ainda recentemente, por seus representantes, em texto de sua Constituição, que a família é constituida pelo *casamento indissoluvel*. (Art. 144.)

354. — A interpretação, na hipótese, não pode ser senão restrita.

O meio soldo representa uma pensão *graciosa,* que independe de contribuição.

A lei que o regula, por conseguinte, e que engendra encargo pecuniário para o Tesouro, se equipara às leis de exceção, que outorgam franquias, benefícios e vantagens especiais a indivíduos e corporações e que só comportam exegese limitativa. (Conf. C. Maximiliano — Hermenêutica e Apl. do Direito, pág. 248.)

É o que resulta igualmente da regra estabelecida no art. 6° da Introdução do Código Civil.

Por tais fundamentos, penso que o pedido não faz jús a deferimento.

CX

A lei n. 436, de 1937, não se estende às filhas do contribuinte, que se consorciaram antes da sua vigência — Efeito imediato das leis de direito público. — (Processo n. 72.959-37)

355. — Conforme o decreto n. 942 A, de outubro de 1890, art. 34, as filhas e irmãs do contribuinte do montepío civil não perdem a pensão pelo fato de se casarem.

O decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, que modificou o de 1890, estatui que perderá a pensão *qualquer das pensionistas do sexo feminino,* que contrair núpcias. (Art. 20, n. 2.)

No entanto, o citado decreto 22.414, de 1933, prescreve que suas disposições regulam os fatos que ocorrerem na sua vigência,

> "não beneficiando, nem prejudicando os herdeiros dos contribuintes até então falecidos."

O decreto exclue, assim, do campo de sua aplicação, os herdeiros dos contribuintes falecidos antes de entrar ele em vigor.

Em relação a esses não se dará a extinção da vantagem, em virtude de casamento, prevista no art. 20, n. 2, do decreto.

Embora o matrimônio se verifique já no domínio do decreto de 1933, as filhas ou irmãs do contribuinte, falecido antes de sua vigência, não perderão o benefício.

Não sucederia o mesmo se a morte do contribuinte e o casamento se dessem na vigência desse decreto.

---

356. — O pai da requerente, contribuinte do montepio civil, faleceu em 1936 e ela se casou em abril do corrente ano.

Perdeu, pois, a pensão a que tinha feito jús.

A lei n. 436, de 23 de maio último, preceitua no art. 4º:

> "É permitida a acumulação de pensões de qualquer origem, pagas pelos cofres públicos, até o limite de 10:800$0 anuais, *mantida* a disposição constante do art. 34 do decreto n. 942 A, de 31 de outubro de 1890."

No que toca a herdeiros de contribuintes falecidos na vigência do decreto n. 22.414, de 1933, havia sido *derrogada,* como se viu, a disposição do art. 34 do decreto n. 942 A, de 1890.

Por consequência, o que o legislador fez, ao declarar *mantida* essa disposição, foi evidentemente *restabelecê-la, revigorá-la,* a partir da lei n. 436, de 1937.

Não seria de supor, nem seria admissivel que se quisesse dar eficácia àquela prescrição *preteritamente, desde antes* da expedição do decreto-lei n. 22.414, de 1933, com destruição dos efeitos já produzidos ou das atribuições jurídicas já constituidas sob o império deste último decreto.

Se assim fora, a lei teria indisfarçavel carater *retroativo*.

> "Os efeitos produzidos antes de entrar em vigor a nova lei não podem por ela ser atingidos: dar-se-ia retroatividade.
>
> Se a relação jurídica já se constituiu, ou ainda não se extinguiu, quando intervem a nova, só a lei do presente está em causa.
>
> Ir ao passado seria retroagir." (P. de Miranda — Com. à Const., II, págs. 124 e 125.)
>
> "Uma lei nova não pode jamais atingir no tempo os efeitos jurídicos anteriormente produzidos.
>
> A lei nova não pode infirmar uma situação jurídica constituida nos termos da lei precedente, nem afetar as situações jurídicas já extintas anteriormente." (P. Roubier — Les Conflits de Lois dans le Temps, vol. I, págs. 385 e 386.)

---

357. — A ação retrospectiva da lei n. 436 contrariaria o art. 113, n. 3, da Constituição de 1934, em cuja vigência foi ela decretada.

Nem se diga que aquele texto da lei suprema se inscreve no capítulo referente às garantias *individuais* e que, no caso, não haveria

interesse *individual* a proteger, porque se trata de direito *adquirido,* de que não resultou vantagem para a postulante, mas para o Estado, que ficou desobrigado, pelo fato do casamento, de pagar a pensão. (Art. 20, n. 2, e § 1º do decreto n. 22.414.)

Não procede o argumento.

Como observa Pontes de Miranda, à regra de super-direito contida no art. 113, n. 3, da Constituição de 1934, se submetem o direito privado e os diversos ramos do direito público, naturalmente com as atenuações decorrentes do próprio Estatuto fundamental.

Nem se compreende que o princípio da irretroatividade só deva garantir o interesse puramente individual e não tambem o interesse, ainda que de ordem econômica, da coletividade, tutelado pelo poder público, ou pelo Estado.

Semelhante doutrina conduziria a consequências absurdas.

Ela permitiria à lei violar a coisa julgada e o ato jurídico perfeito e acabado, desde que com isso não ficasse prejudicado o interesse *individual,* mas apenas o da Fazenda Pública ou do Estado.

Do próprio Código de 1934 se conclui que ele não sufraga tão esdrúxula tese, por isso que, no capítulo em que trata das garantias *individuais,* inseriu normas que visam assegurar tambem o interesse do Estado.

O n. 38 do art. 113, subordinado ao referido capítulo, prescreve que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios.

E visivel aquí o intuito de proteger o interesse patrimonial da coletividade.

Releva realçar que atualmente a perda do direito das filhas solteiras, por força de casamento, não aproveita ao Tesouro, no caso de reversão, que a lei agora autoriza.

---

358. — Cumpre advertir que a retroatividade é sempre um efeito extraordinário e anômalo da lei.

Só quando claramente expresso é que pode ser admitido.

Se o legislador apenas diz que *mantem* uma norma jurídica e se esta já de ha muito estava derrogada, ter-se-á de convir que seu intuito foi somente *restaurar* a norma, insuflar-lhe outra vez a vida, que já não tinha.

De modo algum se poderia inferir daquela afirmação que o autor da lei desejou que ela tivesse ação, não só *no futuro, como no passado*.

---

359. — Alegar-se-á talvez que a lei n. 436, de 1937, é de direito público administrativo e que as leis desses gênero retroagem.

Não colhe a objeção.

Não é exato que as leis de direito público retroajam ou tenham sempre efeito retrospectivo.

O seu efeito normal é o *imediato,* é o efeito *no presente*.

> "O efeito que se lhes reconhece é o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundivel com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal." Pontes de Miranda — ob. e vol. cits., pág. 136.)

Criticando a opinião dos que afirmam terem as leis de direito público efeito retroativo, escreve P. Roubier:

> "A doutrina ordinariamente recebida confundia certamente aquí o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. O que ela denomina a *retroatividade das leis políticas* não alcança de nenhum modo os fatos consumados. Noutros termos, as leis novas, em direito público, teem ação imediata sobre o futuro, mas não sobre o passado, salvo disposição interpretativa ou expresamente retroativa.
>
> Se o efeito imediato da lei é mais frequente em direito público do que no direito privado, em todos os casos a retroatividade propriamente dita é proscrita, tanto num como noutro direito." (Ob. ind., vol. II, págs. 462 e 465.)

---

360. — Importa ainda salientar que a lei n. 571, de 3 de novembro último, publicada no "Diário Oficial" de 17 do aludido mês, dispõe que,

> "alem dos casos considerados no § 1º do art. 20 do decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933, reverterá, igualmente, em favor da viuva do contribuinte, a pensão da filha solteira que se vier a casar." (Art 1º.)

Este dispositivo revogou implicitamente o da lei n. 436, de 1937, no tocante a filhas de contribuinte que se casam.

Note-se que a lei n. 571, de 1937, reconhece que as filhas que se *casaram* no *domínio* do *decreto* n. 22.414, de 1933, perderam a pensão.

No art. 2.º, ela declara que ficará restabelecida, para reverter em favor da viuva,

> "a pensão da filha do contribuinte, extinta por se ter casado na vigência do referido decreto."

É o próprio legislador, portanto, que faz sentir, tacitamente, que a lei n. 436, de 1937, não tem eficácia retroativa.

Se entendesse haver essa lei cancelado, no passado, os efeitos do decreto n. 22.414, de 1933, não teria afirmado que se extinguiu a pensão das filhas, que se *casaram na vigência desse decreto*.

Nessas condições, a lei n. 436 só terá aplicação às filhas de contribuinte que houverem contraido núpcias durante a sua vigência, isto é, durante o período compreendido entre a sua publicação e a data em que começou a vigorar a lei n. 571, de novembro do corrente ano.

A suplicante contraiu matrimônio antes da publicação da lei n. 436, de 1937 e, por conseguinte, não se lhe estende a revigoração decorrente do art. 1º dessa lei.

CXI

Certidões — Restrições ao direito de obtê-las das repartições públicas. — (Processo n. 42.598-37)

361. — A Carta de 1934 dispôs que a lei *assegurará* a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais. (Artigo 113, n. 35.)

A Constituição de 1937 não reproduziu esse texto.

Mas é evidente que este não colide com os princípios nela consagrados.

Deve, pois, considerar-se ainda em vigor, mas com a eficácia apenas de norma de lei ordinária.

Conforme o art. 183 do Estatuto de 1937, continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explicita ou implicitamente, não contrariarem as disposições da Constituição.

Comentando dispositivo análogo do Código de 1934 — ensina Pontes de Miranda:

> "As leis que continuam em vigor são todas as que existiam e não são incompativeis com a Constituição nova, inclusive as regras contidas na Constituição anterior, posto que como simples leis."

Cita como exemplo de preceito, que perdurou, a despeito da Constituição de 1934, o art. 85 da de 1891, que estabeleceu a igualdade de vantagens e patentes entre oficiais da Armada e do Exército, e acrescenta:

> "Não o revogou a Constituição de 1934 como regra da lei por que, se bem que o não repetisse, não é ele incompativel com os princípios da nova Constituição." (Com. à Const., II, 560 v. e 561.)

No entanto, não pode ser ilimitada a faculdade de exigir e obter certidões.

Ela deve sofrer as restrições decorrentes não só do próprio texto de 1934, como das normas prescritas na Constituição de 1937.

Ex-vi do art. 113, n. 35, do Código de 1934, é garantido o direito à expedição de certidões, quando *requeridas* para *defesa* de *direitos individuais*.

Segundo a Constituição vigente, o uso dos direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado. (Art. 123.)

Segue-se que não será obrigada a autoridade administrativa a fornecer certidão de documentos, pareceres e informações, constantes de processos findos ou em andamento, nem terá o cidadão o poder de exigí-la:

> "*a*) quando não se tratar de defesa de seus direitos individuais ou não fizer prova de que dela necessita para tal fim;
>
> *b*) quando o bem público, as necessidades da defesa e do bem estar, da paz, da ordem coletiva e da segurança da Nação ou do Estado não permitirem o fornecimento da certidão."

Entre as limitações fundadas nos motivos acima especificados estarão certamente as previstas nas resoluções de 1878 e 1885, citadas a fl.

O recorrente nao produziu prova de que carece da certidão para defesa de direitos.

Alega que deseja fazer uma justificação em juizo e que não pode ter ação em andamento, o que aliás não demonstra que a certidão seja indispensavel para a *defesa* de *seus direitos*.

Mas, em requerimento dirigido à Delegacia Fiscal em Niterói, diz que a certidão se destina a *provar* no Juizo Federal (hoje extinto) que é herdeiro dos Índios da Aldeia de São Lourenço e do Capitão Martim Afonso de Sousa.

Desde que, como afirma o suplicante, ele precisa da certidão para aquele fim e, consequentemente, para fundamentar demanda, que irá intentar, penso que poderia ser ela expedida se, a juizo do Delegado Fiscal, não ocorrer qualquer das causas que, consoante a Constituição, podem impedir ou desaconselhar essa medida.

CXII

Restituição de precatória entranhada em processo. — (Processo número 74.981-36)

362. — A Companhia Comércio e Navegação, antes Pereira Carneiro & Cia. Ltda., pede se lhe restitua a precatória expedida a seu favor pelo Juiz Federal da 3ª Vara — afim de que possa usar da mesma, como for de direito.

Para justificar o pedido, pondera que não concorda com a resolução da Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante, que deixou de cumprir o acordo firmado com a requerente, em junho de 1935, para liquidação do crédito a que alude a requisição judicial.

Ora, a carta precatória, embora passada a favor de Pereira Carneiro & Cia. Ltda., é dirigida ao *Exm. Sr. Ministro da Fazenda*, como nela está expresso.

Subscreve-a o Juiz Federal, Dr. Henrique Vaz Pinto Coelho, que nela solicita a S. Ex., o Sr. Ministro, providência no sentido de serem efetuados os pagamentos das quantias alí mencionadas.

A precatória, portanto, ainda que sujeita ao imposto do selo, representa um ofício dirigido pela autoridade judiciária à administrativa e faz parte integrante do processo concernente aos pagamentos deprecados.

Tal processo, já devidamente instruido, depende de despacho final da autoridade superior, porque o ato da Comissão não implica solução definitiva do assunto.

Demais, a requerente não diz que desiste do seu direito ao pagamento.

Assim, quer parecer-me que a carta não deve ser agora desentranhada do processo e entregue à suplicante.

Se esta o desejar, poder-se-á fornecer-lhe uma certidão desse documento.

CXIII

Pedido de reconsideração feito pela terceira vez — Dele não se pode conhecer.

363. — Nos termos do art. 2.º, do decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931,

> "não se conhece do pedido de reconsideração feito um ano após a data da primeira decisão, proferida pela autoridade de última instância."

Conforme o art. 6º do decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932,

> "o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano, a *contar da data do ato* ou fato do qual a mesma se originar."

Como se vê, quer o pedido de reconsideração do ato da última instância administrativa, quer a reclamação contra qualquer despacho, quando a lei não houver fixado prazo para a formular, têm de apresentar-se dentro de um ano, *contado da data do ato ou decisão*.

O despacho do Sr. Ministro da Marinha, que indeferiu o primeiro requerimento do interessado, de fls. 7, é de 29 *de março de* 1933.

Desde então começou a correr o prazo para o pedido de reconsideração.

O segundo pedido do requerente só foi apresentado em 1935 (fl. 25), muito mais de ano depois da decisão.

Essa petição, dirigida ao Sr. Almirante Diretor Geral da Fazenda, foi repelida, à vista do indeferimento da primeira.

Verdade é que nela o postulante afirma não ter a anterior logrado despacho, (o que aliás não é exato).

Tal circunstância, porem, embora possa autorizar a presunção de que ele não teve conhecimento da primitiva solução, não permite contar o prazo de um ano contrariamente ao que prescreve, de modo explícito, o decreto n. 20.848, de 1931.

Assim, ao que penso, não seria possivel conhecer do terceiro pedido do suplicante, de fl. 33, datada de dezembro de 1935, em que ele pleitea reconsideração do despacho de 1933.

Esse requerimento deve ser arquivado, em face da lei.

CXIV

Ação movida pela Companhia América Fabril à União — Exame da sentença que, acolhendo a demanda, anulou o ato ministerial, que a motivou — Inexistência de duplo recurso de decisão do 2º Conselho de Contribuintes.

364. — A sentença de 22 de fevereiro último, do Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, proferida na ação sumária que a Companhia América Fabril move contra a União, julgou procedente o pleito e anulou o ato ministerial, que o motivou, afim de que o Segundo Conselho de Contribuintes conheça do recurso perante ele interposto pela autora.

Como razões de decidir, alega a sentença que *dupla ilegalidade* invalida o ato ministerial:

> "*a*) ter sido preterido injustamente um recurso que a lei outorga ao contribuinte e sem cujo julgamento a decisão não se torna definitiva, para dar lugar à inscrição da dívida;
> *b*) haver sido a decisão, de que resultou a supressão de recurso da Companhia, proferida em recurso incabivel do representante da Fazenda."

E inadmissivel era o recurso por ter sido unânime a decisão do Conselho, uma vez que, dos seis julgadores, dois proviam totalmente o recurso para julgarem improcedente o auto e quatro o proviam apenas em parte, para reduzir a multa, de maneira que os *votos mais benignos* se computam com os mais favoraveis, para exprimir a decisão global e unânime, no *minimum* por todos concedido, conforme pareceu ao Presidente do Conselho.

Os dois votos que *davam mais,* anulando o auto, exprimem apenas, como é corrente na técnica do trabalho judiciário, uma *pre-*

liminar vencida. E vencida a preliminar de anular-se o auto, concederam todos os Conselheiros a redução da multa.

---

365. — Não tem qualquer consistência nenhum desses fundamentos.

Examinemos o primeiro, relativo à afirmação de que houve *injusta preterição de um recurso do contribuinte*.

O decreto n. 24.036, de março de 1934, permite:

> "*a*) ao representante da Fazenda, perante os Conselhos de Contribuintes, interpor recurso, no prazo de oito dias, sempre que a decisão não tiver sido unânime, parecer contrário à prova dos autos, ou à lei que reger o caso. (Art. 169);
>
> *b*) ao contribuinte, pedir reconsideração da decisão dos Conselhos, no prazo de 20 dias." (Art. 176.)

Um estudo pouco atento desses preceitos pode fazer crer que o decreto n. 24.036, de 1934, admitiu para a mesma decisão dois recursos simultâneos: o do Representante da Fazenda para o Ministro e o do contribuinte para os Conselhos — o pedido de reconsideração.

Reflexão maior sobre o assunto evidencia que isso não se dá e é mesmo impossivel, ou absurdo.

Com efeito, como conceber a coexistência de dois recursos interpostos de uma mesma deliberação para entidades diferentes ?

Um fatalmente invalidará o outro.

Interposto o recurso do Representante da Fazenda e resolvido o caso pelo Ministro, já os Conselhos estarão inibidos de se manifestarem sobre o pedido de contribuintes.

Ainda que a Autoridade *ad-quem* tenha mantido o ato do Conselho, este não poderá mais modificar ou anular a resolução, que o Ministro fez sua.

O mesmo sucederá se o Ministro reformar o ato do Conselho e o substituir por outro.

À instância coletiva não será mais lícito conhecer do caso e deliberar a respeito.

Dir-se-á que o Conselho poderá apreciar primeiro o recurso do contribuinte e submeter depois ao Ministro o do Representante.

Mas nesse caso, ainda quando o orgão colegial sustente sua primitiva decisão, o recurso do Representante já estará imprestavel, porque não terá sido interposto do último ato e porque este pode firmar-se em razões diversas daquelas, que serviram de apoio ao anterior.

O mesmo acontecerá se o Conselho, conhecendo do pedido de reconsideração, anular ou alterar o ato impugnado.

Que significação terá então o recurso do Representante, interposto da decisão anterior, se esta foi já cassada ou substituida e, portanto, não tem mais nenhuma eficácia ?

Outras circunstâncias ha que corroboram a tese aquí defendida.

Conforme o decreto n. 24.036, interposto o recurso do Representante,

> "a parte interessada poderá alegar o que julgar a bem do seu direito, para o que terá "vista", na Secretaria do Conselho, das razões do Representante da Fazenda, dentro de oito dias de sua apresentação." (Art. 163, parágrafo único.)

Se aquele diploma consentisse na duplicidade de recurso — um do Representante para o Ministro e outro da parte para o Conselho — não criaria certamente para esta a faculdade de apresentar alegações de defesa e discutir ou sustentar o seu direito — o que representa trabalho e, não raro, onus bem pesado — sem advertir o interessado de que isso só terá lugar se ele *não preferir* apelar para o Conselho e *pedir-lhe reconsideração do ato,* pois é claro que inutil ou quasi inócua ficaria sua argumentação de defesa, no caso do recurso para o Ministro, se as razões houvessem de ser oferecidas com o seu pedido ao Conselho.

No entanto, o texto do decreto n. 24.036 silencia; não faz aquela ressalva e apenas faculta ao contribuinte produzir sua defesa, dentro de oito dias, após a interposição do recurso da Fazenda, e isso bem demonstra que não cogitou o legislador da possibilidade de outro recurso, alem daquele, e muito menos de recurso simultâneo para o Ministro e para o Conselho, interpostos da mesma decisão.

Esses dois recursos de um mesmo ato para autoridades diferentes são, aliás, coisas inconciliaveis, que a lógica repele e que *hurlent de se trouver ensemble.*

Segue-se que, apresentado o recurso do Representante para o Ministro e devolvido a este o conhecimento da questão, inadmissivel será o pedido do contribuinte ao Conselho.

Na espécie, o Representante recorreu em tempo habil, antes de apresentado o pedido de reconsideração.

Por conseguinte, este se tornou irrecebivel, por incompativel com o recurso.

---

366. — Nem se argumente que, com o preferir-se este recurso e desprezar-se o outro, se limitou ou prejudicou a defesa da Companhia América Fabril.

A suprema autoridade da ordem financeira tinha e tem ampla competência para, mediante o recurso *formal,* exercer o controle de legalidade do ato dos Conselhos de Contribuintes.

Essa atribuição decorre não só do fato de pertencer ao Ministro, pela própria natureza de sua missão e por dispositivo expresso da lei (art. 5º do decreto n. 24.036, de 1934) o conhecimento de *todos os negócios a cargo do Ministério da Fazenda,* senão tambem da circunstância de não ter sido limitada essa competência pelo citado diploma, quando regula a matéria, no capítulo dos "recursos".

O Ministro realiza, assim, um controle *objetivo* da decisão do orgão coletivo e aprecia sua legalidade sob todos os aspectos, tanto no interesse do contribuinte, como no do Fisco, pois esse controle tem por escopo assegurar a legalidade do ato e sua conformidade com a ordem jurídica e não somente tomar uma resolução favoravel ao Tesouro.

Ele fica na posição do *Juiz do imposto* que, na França, resolve os litígios entre a administração financeira e o contribuinte e que, como assinala Trotabas, tem a faculdade de controlar eficazmente todos os atos do poder fiscal e exercita um contencioso que se apresenta como tendo essencialmente por objeto o controle da *atividade do fisco.* (Précis de Science et Legisl. Financ., págs. 352 e 353.)

No uso dessa atribuição, o Ministro pode atender às alegações do interessado e é por isso que a lei lhe permite alegar, depois de apresentado o recurso da Fazenda,

"o que julgar a bem de seu direito, para o que terá vista das razões do representante dentro de oito dias." (Art. 163 do decreto n. 24.036.)

Nessas condições, nem só o Ministro tinha o poder de apreciar a defesa e adotar o ponto de vista da Companhia, como possuia esta a faculdade de fazer-se ouvir por aquela autoridade.

---

367. — Resolveu a maioria do Conselho reduzir de 1.800:000$0 para 1.200:000$0 a importância que a América Fabril havia sido obrigada a pagar pela Recebedoria do Distrito Federal.

Essa deliberação não satisfez muito o Fisco, que pretendia haver os 1.800:000$0, mas não favorereu tambem de todo a Companhia, que nada desejava pagar.

Interposto o recurso do Representante da Fazenda e admitida, no prazo de oito dias, apresentação de defesa pela Companhia, que estava habilitada a alegar o *que julgasse a bem de seu direito,* é claro que o Ministro, a autoridade *ad-quem,* poderia atendê-la, julgando o processo improcedente e exonerando-a totalmente do pagamento exigido.

De outro modo, de nada valeria permitir a produção de defesa e sustentação de seu direito, depois do recurso do Representante.

Mas, então, como afirmar que se preteriu *injustamente* um recurso que a lei outorga ao contribuinte ?

Semelhante objeção cai inteiramente por terra, diante do que fica exposto.

Não se preteriu esse recurso — o pedido de reconsideração — porque tal remédio não existia, na hipótese, nem se cerceou ou restringiu a defesa do contribuinte.

---

368. — Os termos do decreto n. 24.036, de 1934, autorizam concluir que o pedido de reconsideração só se permite quando o ato dos Conselhos é *totalmente* desfavoravel ao contribuinte.

A decisão só *em parte* lhe foi contrária.

Mas ainda que se sufrague a tese de que da decisão, *em parte* desfavoravel ao Fisco e ao contribuinte, pode aquele recorrer para o Ministro, por seu Representante, e o contribuinte pedir reconside-

ração à entidade prolatora do ato, ter-se-á de convir que um e outro desses remédios jurídicos não podem existir simultaneamente e que um e outro se repelem e excluem.

Só no caso de não ser interposto o recurso da Fazenda, poderá ser acolhido o do contribuinte.

Proferida a decisão sobre o pedido, caberá ao Representante então interpor dela recurso para o Ministro e, se o não fizer, a questão estará finda.

É o que resulta do art. 178 do decreto n. 24.036, que assim reza:

> "Resolvido o pedido de reconsideração, a questão estará finda, salvo o recurso do Representante da Fazenda, se interposto no prazo legal."

Do mesmo modo, se for interposto o recurso da Fazenda, quer de resolução do Conselho sobre o recurso do contribuinte, quer de deliberação sobre o pedido de reconsideração, a decisão ministerial porá fim à controvérsia definitivamente. (Art. 165 do decreto n. 24.036, de 1934.)

---

369. — Não existe, pois, perante a lei, um recurso duplo e simultâneo, da Fazenda e do contribuinte.

No caso de se apresentar o do Fisco, impossibilitado fica o do contribuinte.

Não tem, consequentemente, nenhum amparo jurídico a afirmação de que houve *preterição injusta* de um recurso, que a lei defere ao contribuinte.

O argumento de que a decisão do Conselho foi unânime é tambem de uma debilidade que salta aos olhos.

CXV

Prazo para interposição do recurso administrativo — Inaplicabilidade do art. 125, § 1°, do Código Civil — Conta-se o último dia, embora feriado.

370. — Nos termos do art. 6.° do decreto n. 20.350, de agosto de 1931, os recursos para o Conselho de Contribuintes (hoje extinto), eram interpostos dentro de 20 dias contados da data da intimação.

O decreto n. 24.036, de março de 1934, que reorganizou os serviços da administração da Fazenda Nacional, dispõe no capítulo XV, relativo aos recursos:

> "resolvido o processo em 1ª instância, a parte interessada terá o prazo de 20 dias, contados da ciência da decisão, ou 60, da sua publicação no jornal oficial, para interpor o recurso, sob pena de incorrer em perempção." (Art. 158.)

Trata-se de recurso interposto na vigência do decreto n. 20.350.

Como contar o prazo de 20 ou de 60 dias ?

Inclue-se nele o dia da terminação, quando feriado ou domingo ?

Essa a questão que se ventila no processo.

Sobre o ponto em discussão é omissa a lei administrativa.

Importa saber se, para preencher a lacuna, é lícito socorrer-se das regras de outros ramos do direito objetivo.

É incontestavel a autonomia do direito administrativo.

Não obstante os contactos que tem com eles, o direito administrativo é autônomo e, como observa F. D'Alessio, possue normas próprias e independentes, que são determinadas e influenciadas pela natureza especial das relações a que se deve aplicar. (Ist. di Dir. Amm. It., vol. 1.°, pág. 41.)

Contudo, a autonomia do direito administrativo não é absoluta.

> "O direito administrativo — diz Santi Romano — se de uma parte é sistema autônomo que pode, em regra, bastar a si mesmo, não é, por outro lado, um sistema inteiramente fechado em si mesmo.
>
> E, portanto, as normas secundárias que integram suas lacunas, isto é, que suprem a falta de disposições expressas, poderão buscar-se ou em outras normas de direito administrativo ou nas do direito privado, ou ainda nas atinentes a outros ramos do direito, segundo contemplam os casos mais semelhantes ou as matérias que teem maior analogia com a de que se trata." (Corso de Dir. Amm., págs. 77 e 78.)

Sufragada essa tese e desde que se apliquem ao caso os princípios do direito civil, se deveria concluir que não é de computar-se no prazo de 20 dias, para interposição do recurso administrativo, o último dia, no caso de ser feriado.

Com efeito, preceitua o Código Civil, na parte geral:

> "Salvo disposição em contrário, computam-se os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.
>
> Se este cair em dia feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o dia seguinte." (Art. 125, § 1º.)

Trata-se, porem, de uma parte da lei administrativa que tem indissimulavel analogia com o direito processual ou judiciário.

É para as regras gerais deste, por conseguinte, que se deve apelar, para se suprir a lacuna e resolver a questão.

Conforme Myrbach, só no caso e na medida em que o direito fiscal remeter às disposições do direito e do processo civil é que essas disposições poderão ser aplicadas às instituições financeiras. (Précis de Droit Financier.)

Mas a matéria não é pura e exclusivamente de direito financeiro. Os preceitos relativos ao recurso e às instâncias colegiais, para as quais aquele deve ser interposto, pertencem mais ao direito administrativo geral e fazem parte das disposições orgânicas dos serviços da Fazenda Nacional. (Cit. decreto n. 24.036, de 1934.)

Estudando o Contencioso administrativo na Itália — assunto inegavelmente análogo ao do processo — escreve Orlando:

> "Iniciando o estudo dos institutos que mais estreitamente se podem dizer processuais, no juizo perante as Secções jurisdicionais, ocorre por em relevo uma advertência de índole generalíssima e é que os princípios fundamentais desta matéria são substancialmente idênticos aos do direito judiciário comum." (Primo Trattato Completo di Dir. Amm. Ital., vol. III, parte II, pág. 416.)

Admitido que ao processo do recurso administrativo podem ser aplicados, por analogia, os princípios do direito processual comum, resta indagar como nele se contam os prazos de recurso.

> "Os termos para recorrer — ensina Chiovenda — são peremptórios, no sentido estrito.
>
> Esses termos em regra são termos legais - (exemplos principais: os termos de impugnativa.)
>
> Não podem ser suspensos sinão em caso de norma expressa da lei ou de causas extraordinárias — guerra, calamidade pública." (Principii di Dir. Proc. Civile, página 669.)

Carpenter faz a distinção entre a prescrição extintiva e os prazos judiciais extintivos e salienta:

> "Os prazos judiciais extintivos constam das leis processuais.
>
> Podemos dizer que são prazos preclusivos judiciais porque prefixam um espaço de tempo dentro do qual o litigante deve usar de determinado direito, sob pena de se extinguir este." (Manual do Cod. Civ. Bras. — Da prescrição, pág. 88.)

No seu notavel Comentário da lei sobre a Justiça Administrativa, Cammeo pondera que o decurso do termo, sem a regular apresentação do recurso, faz sempre perder o direito ao recurso hierárquico.

E acrescenta:

"O termo se computa aplicando por analogia o art. 43 do Código do processo civil, isto é, excluindo o dia da notificação.

Os termos a dias se contam por dia inteiro e não por hora.

O termo para recorrer é peremptório, ainda que isso não esteja declarado expressamente, seja por analogia com os termos para apresentar os remédios do processo civil, seja porque as disposições de direito público se presumem acompanhadas *ipso jure* das sanções de nulidade, seja porque de outro modo os termos não alcançariam o seu escopo de assegurar a certeza das relações jurídicas e a definitiva aquisição de um direito." (Coment. delle Legge sulla Giustizia Amm., pág. 602.)

Raggi distingue a prescrição da perempção (*decadenza*) e faz antes sentir que no termo se computa não só o tempo util como o contínuo.

Eis as suas palavras:

"Um último princípio geral a este propósito é que no termo, salvo explícita afirmação em contrário, se computa não só o tempo util (que é aquele em que um dado ato pode executar-se ou um certo direito pode exercitar-se) mas o tempo contínuo, isto é, todo o tempo que corre, seja *util* ou *não util,* sem ter em conta portanto aquelas interrupções durante as quais o ato não se pode efetuar.

Assim, tambem os dias festivos se computam para a formação de um dado período de tempo, ainda que certos atos não se possam realizar nos dias festivos. (Diritto Amm., vol. I, pág. 68.)

Tanto no instituto da prescrição, quanto no da perempção (*decadenza*), a sociedade é diretamente interessada; mas este interesse social se faz mais evidente na perempção (*decadenza*), do que na prescrição. Alguns quiseram, por isso, vislumbrar um carater diferencial no escopo do decurso de tempo, já que na prescrição o decurso de tempo, que

faz perder o direito, seria fundado sobre a negligência daquele que é seu titular, o qual demonstrava, por esse modo, não pretender dele servir-se; na perempção (*decadenza*) haveria, ao contrário, um fundamento de carater social.

Certos direitos devem ser exercitados dentro de termos breves, de outro modo, mesmo prescindindo da negligência do interessado, a lei, por motivo de ordem pública e interesse social, para excluir toda a incerteza e evitar toda a contestação sobre a existência daquele direito, comina a sua extinção (perempção).

A perempção deve ser pronunciada *ex-officio*: este carater é típico do Direito Público." (Ob. cit., vol. I, págs. 69, 70 e 71.)

———

O recurso para os Conselhos de Contribuintes se equipara ou equivale, sem dúvida, à *apelação* do direito judiciário.

A natureza e efeitos do recurso são semelhantes à natureza e eficácia da apelação comum, com efeito devolutivo e suspensivo.

Nos termos do art. 696 da parte 3ª do decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898, a interposição da apelação

> "deve ser feita dentro de 10 dias contínuos, contados da publicação da sentença, estando as partes presentes ou seus procuradores, na audiência, ou da intimação, estando ausentes."

Esse prazo — explica ainda o decreto n. 3.084 — corre de momento a momento e não se interrompe pelas férias supervenientes. (Parte final do citado art. 696.)

Disposição semelhante inserem o regimento interno da Suprema Corte (art.151) e o Código do Processo Civil do Distrito Federal. (Art. 1.126.)

Argumenta-se que no processo judiciário, interposta a apelação, às partes se concede prazo para arrazoar; que esse prazo se considera prorrogado até o dia util que se segue ao do seu término, se impedido este; que, no processo administrativo, o interessado não tem esse prazo e deve produzir suas razões no próprio recurso; que,

assim, é de admitir que o prazo para o recurso se entende prorrogado até o dia util imediato, naquelas mesmas condições.

Não se me afigura acolhivel a objeção:

a) porque o prazo para a apelação é de 10 dias (decreto n. 3.084. de 1908) e o para recorrer da decisão administrativa de 20 ou 60 dias, como se viu, e é mais que suficiente, portanto, para a elaboração da defesa ou das razões do recorrente;

b) porque, interposto o recurso no prazo legal, nada impede se apresentem depois quaisquer alegações ou esclarecimentos, que completem os constantes do recurso.

Diante do exposto, entendo que ocorreu na espécie a perempção.

CXVI

Necessidade de inventário judicial, no caso de herdeiro maior e único. — (Processo n. 553-38)

371. — Consta que a requerente é viuva e única herdeira do falecido credor do Tesouro, João Francisco Dutra.

É claro que, quando ha um só herdeiro, não se faz mister a partilha.

O inventário judicial, porem, não parece dispensavel.

Ha quem julgue desnecessário o inventário judicial, quando os herdeiros são maiores e capazes. (Pereira de Carvalho — Prim. linhas sobre o Proc. Civil, acomdas. ao foro do Brasil por Teixeira de Freitas, vol. III, pág. 73; Carlos Maximiliano — Dir. das Suc., III, pág. 580; Astolpho Rezende — Manual do Cod. Civil, vol. XX.)

O inventário pode deixar de ser judicial, segundo C. Bevilaqua quando a partilha puder ser amigavel. (Cod. Civil Com.)

Outros ha que não acolhem este ponto de vista.

O inventário — observa Itabaiana — é sempre judicial, embora maiores todos os herdeiros, pois interessam ao Fisco e a terceiros, que tenham direitos contra a herança, a descrição e avaliação dos bens deixados pelo *de cujus*; mas a partilha — quando todos os herdeiros forem maiores e capazes, poderá ser amigavel, por escritura pública, termo nos autos de inventário ou escrito particular, homologado pelo Juiz. (Tratado de Dir. das Suc., vol. III, págs. 12 e 13.)

O inventário — escreve T. Gonzaga — é sempre judicial. A partilha é que pode ser amigavel ou judicial. (Juizo Divisório, 1º vol., pág. 8.)

> "A descrição dos bens e a declaração de herdeiros — doutrina Assis Moura — é indispensavel e será feita judicialmente.

> Essa parte do inventário — continua ele — envolve autenticação e solenização de atos e declarações que as leis preceituam que valham *erga omnes* e que, por isso, não podem ser substituidos por avenças de termos e petições de acordo. Ha em relação aos inventários, quaisquer que sejam os herdeiros do morto, uma fase criada para efeito de ordem pública, alem dos de ordem privada: o compromisso do inventariante, a descrição dos bens, a declaração de herdeiros." (Inventários e Partilhas, págs. 9 e 12.)

O eminente jurista Carlos Maximiliano, que tambem sufraga a tese da desnecessidade de inventário judicial, quando os herdeiros maiores e capazes, pondera que, no caso de herdeiro único, deve ele, depois de pagos os impostos de transmissão *causa-mortis,* requerer a devolução ou a adjudicação da herança, que o Juiz concederá. (Ob. cit., vol. II, pág. 618.)

Certo é que a matéria deve reger-se pela lei processual do Estado, onde o *de cujus* era domiciliado, uma vez que, não obstante competir à União legislar sobre o direito adjetivo, continuam em vigor os Códigos de processo dos Estados, visto não ter sido elaborado e decretado o de que fala o art. 11 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

É o próprio Código Civil que ordena se proceda a *inventário* e *partilha judiciais,* na forma das leis em vigor, no domicílio do falecido. (Art. 1.770.)

Conforme Valle Siqueira (Inventário e Partilhas) a lei processual do Rio Grande do Sul considera obrigatório o inventário judicial de qualquer herança, aberta no respectivo território.

O alvará de fl. 7 somente declara que o Juiz de Direito de Caçapava (Rio Grande do Sul) permitiu à postulante autorizar o advogado, Dr. Paulo Labarthe, a receber a indenização devida ao seu casal, por prejuizos decorrentes da revolução de 1923.

A certidão de fl. 14 afirma que foi lavrada uma *escritura de inventário e devolução de herança* dos bens deixados por falecimento do Sr. João Francisco Dutra à sua esposa D. Silvana Chaves Dias Dutra; que o *de cujus* não deixou herdeiros, descendentes ou ascendentes; que sua esposa ficou como a única herdeira, responsavel pelo ativo e passivo da herança.

Mas não se sabe pela certidão e pelo alvará se houve inventário judicial dos bens, se a peticionária é a inventariante deles, ou se se obteve do Juiz competente a devolução ou adjudicação do acervo.

Assim, e como os documentos apresentados não suprem os exigidos pelo art . 270 do Regulamento do Código de Contabilidade, penso que não se pode, por ora, atender ao pedido.

CXVII

Entrega de bens de falecido credor do Tesouro, depois de partilhado o espólio, sem que o alvará judicial indique a parte de cada herdeiro. — (Processo n. 13.524-37)

372. — À inventariante de bens de credor da União — mediante prova dessa qualidade feita por alvará do Juiz do inventário — tem-se autorizado a entrega da importância do respectivo crédito, desde que a herança se encontre ainda no estado de indivisão.

É procedimento que evidentemente se justifica.

O alvará, nesse caso, supre os documentos exigidos pelo art. 270 do Regulamento do Código de Contabilidade.

Na hipótese do processo, porem, ao que é dado inferir da certidão de fl. 24 do anexo, cessou a indivisão e se realizou a partilha, julgada já por sentença.

Julgada a partilha, o direito de cada herdeiro fica circunscrito aos bens de seu quinhão. (Art. 1.801 do Cód. Civil.)

A entrega do montante do crédito, nessas condições, está condicionada à observância do que prescreve o citado art. 270, § 3º, alíneas *a* e *b*, do Regulamento do Código de Contabilidade.

É necessário que se exiba o formal da partilha, ou certidão do Juizo do inventário, que indique a quota da viuva meeira e de cada herdeiro, na soma devida.

Não é o que sucede na espécie.

O advogado Paulo Labarthe, como procurador da inventariante dos bens do falecido credor, Bertholino da Costa Nunes, solicita o pagamento à *viuva* da importância que *lhe é devida,* em cumprimento ao alvará do Juiz de Santana do Livramento, a fl. 2.

Nesse alvará declara o Juiz que, atendendo ao que lhe *requereu* D. Maria José Silveira Nunes, inventariante dos bens do falecido Bertholino, e *demais herdeiros,* autoriza o advogado a receber a im-

portância correspondente às requisições feitas durante o movimento revolucionário de 1923, no Rio Grande do Sul.

Não se diz qual a parte que tocou à meeira e a cada herdeiro, na quantia a embolsar.

Demais, embora a viuva e quatro herdeiros do credor hajam outorgado poderes ao referido advogado, para receber a importância relativa à indenização, ele só pediu, como se ressaltou, o pagamento da quantia *devida* à *inventariante* ou *requerente*.

Não se sabe a quanto monta essa quantia.

Por essas razões, entendo que não se pode, por ora, autorizar o pagamento.

Conquanto não seja de molde a acarretar a extinção do mandato conferido ao advogado, é digno de atenção o fato a que alude o parecer de folhas, relativo à falência do Banco, de que é ele Diretor, e à existência de queixa-crime contra ele, nos autos de falência.

No tocante à preliminar da prescrição, subscrevo as considerações constantes do parecer, por cópia, a folhas, que teem aplicação ao caso.

CXVIII

Natureza da contribuição pelo uso de águas — E' obrigatório para as municipalidades o pagamento da taxa de utilização e fiscalização criada pelo decreto n. 24.673, de 1934 — Diferença entre autorização e concessão. — (Processo n. 54.326-37)

373. — Segundo a Constituição de 1934, são do domínio da União os bens que a esta pertenciam, *nos termos das leis que vigoravam ao tempo em que se promulgou o Estatuto*. (Art. 20, n. I.)

A Constituição de 10 de novembro último reeditou aquele preceito.

O seu art. 36, alínea *a*, declara que são do domínio federal *os bens que pertencerem à União, nos termos das leis atualmente em vigor*.

Reproduzindo ainda regra do Código de 1934, o atual preceitua que são do domínio federal

> "os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros paises ou se estendam a territórios estrangeiros."

Não se incluiu expressamente no domínio federal a propriedade das águas que estão fora desse domínio.

Mas, conforme o Código de Águas, que vigorava ao ser decretada a lei suprema, a União tem sobre as águas de propriedade ou de domínio dos Estados e Municípios, uma *servidão*, para o efeito de seu aproveitamento industrial - (servidão de direito público.)

Servidão ou poder análogo implicitamente se instituiu, em favor da União, no que toca à energia hidráulica de propriedade privada, por isso que seu aproveitamento depende, nos termos do art. 143 da Constituição e do art. 139, § 5º, do Código de Águas, de auto-

rização federal, cabendo ao proprietário apenas o direito à exploração industrial ou coparticipação nos lucros, salva a hipótese do art. 143, § 2°, da Constituição.

Esse poder ou servidão o atual Estatuto não aboliu, pois não inovou o outro neste ponto.

O de 10 de novembro dispõe que as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas dágua, constituem propriedade distinta da propriedade do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Preceitua mais que o aproveitamento industrial das minas, das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de ato do Governo Federal (autorização).

Assim, a diferença entre a Constituição de 1934 e a de 1937 está em que a de 1937:

a) não menciona *as águas* entre as propriedades que considera distintas da propriedade do solo, omissão de resto que não parece legitimar a conclusão de que a Constituição lhes quisesse dar tratamento diverso, porque, a seguir, exigiu para o aproveitamento das *águas* e da energia hidráulica a autorização federal;

b) não faz depender o aproveitamento das minas, das águas e da força hidráulica de concessão, mas somente de *autorização* da autoridade central (art. 143), o que igualmente não permite supor fosse pensamento do legislador constituinte, ao editar a norma, retirar da União o poder ou o direito que a lei anterior lhe assegurara sobre as minas e as águas.

---

374. — Firmado que esse direito perdura, cumpre examinar a natureza da taxa ou contribuição, que a União pode cobrar, no caso de concessão ou autorização do uso das águas.

O decreto n. 24.673, de 11 de julho de 1934, criou, a título de utilização, fiscalização, assistência técnica e estatística, as taxas anuais:

a) de 10$0 por *kilowatt* de potência concedida;

b) de 5$0 por *kilowatt* de potência autorizada, excedente de 50 *kilowatts*.

A contribuição é exigivel, como se vê, a título de *utilização, fiscalização, assistência técnica* e *estatística*.

Ela representa, portanto:

a) o preço da utilização, pelo concessionário ou permissionário, da energia hidráulica;

b) a remuneração dos serviços de fiscalização, assistência técnica e estatística, prestados pelo poder público (a União), ao que faz uso da força hidráulica.

No que toca à *utilização,* aquilo que se cobra não é uma verdadeira *taxa,* pois não corresponde a uma retribuição de serviço fornecido especial e pessoalmente pelo Estado ao permissionário ou concessionário.

Já não sucede o mesmo no tocante aos serviços de fiscalização, assistência e estatística.

Não estão em completo acordo os escritores quanto à natureza da contribuição, que o poder público reclama pela utilização da propriedade pública ou coisa pública - (água ou queda dágua.)

Segundo E. D'Albergo,

> "os que obtêm concessão para derivação de água, destinada a usos vários (irrigação, força motriz, energia elétrica) pagam um "canon" anual que é um exemplo de preço *quasi privado,* como fonte de receita pública, originária."

Acrescenta, porem, que não se tem nisso um exemplo de preço *quasi privado,* porque a modalidade jurídica de percepção da compensação, que os particulares fornecem ao Estado, dá lugar a tributo especial.

Para outros autores é uma *taxa* o que se paga ao Estado pela concessão ou permissão de uso da coisa pública. (F. D'Alessio — Ist. de Dir. Amm., II, págs. 77 e 89; O. Mayer — Le Droit Adm. All., vol. III; Presutti — Ist. de Dir. Amm.)

> "Como equivalente das vantagens particulares que decorrem da permissão de uso, ela poderá fazer nascer obrigações de pagar *taxas*.
>
> Com efeito, no ato de concessão, encontramos a obrigação de pagar uma taxa.

A concessão fixa o pagamento — que forma o equivalente da vantagem concedida no caso individual por meio de uma imposição feita especialmente. (Otto Mayer — ob. e vol. ind., págs. 244 e 268.)

Se àqueles que exercitam o uso comum ou um uso especial de um bem dominial se impõe uma prestação de soma de dinheiro, ela não tem carater jurídico-privado de preço, mas o de taxa.

Não é preço mas taxa a prestação de dinheiro, que anualmente deve aquele que foi autorizado a derivar uma quantidade de água de um curso de água pública." (Presutti — ob. cit., vol. I, pág. 231.)

Para Fleiner é um *direito* o que se exige de quem utiliza as águas públicas.

"Tanto para o uso das vias públicas, diz ele, como para o das águas, se podem cobrar *direitos* de certas classes de usuários." (Derecho Adm., págs. 302 e 303.)

375. — O uso que se permite da propriedade pública — pode considerar-se, até certo ponto, como observa O. Mayer, um *serviço,* já que as coisas públicas (águas, minas) são *por si mesmas serviços públicos*. (Ob. e loc. cit.)

Encontramos nelas, ensina o ínsigne Mestre, duas maneiras pelas quais poderão proporcionar aos particulares suas utilidades: ha nas coisas públicas *utilidades constitucionais,* que elas facultam aos indivíduos, segundo o seu fim geral, e *utilidades acidentais,* que elas concedem acessoriamente e a título excepcional.

Assim encarada a coisa pública, é claro que se justifica a qualificação de *taxa,* atribuida à soma a pagar pelo seu aproveitamento: a quantia não será senão a retribuição de uma utilidade ou um *serviço,* que a propriedade pública fornece, por si mesma.

Por outro lado, a propriedade pública reclama vigilância e conservação especiais por parte do poder público e uma indenização das despesas que elas acarretam pode ser pedida ao usuário, a título de *taxa.*

Na hipótese do processo, o usuário é um Município que diretamente explora ou aproveita energia hidráulica, para iluminação pública e pequenos fornecimentos de força elétrica.

Não ha negar que a taxa concernente à fiscalização, assistência e estatística — a Municipalidade é obrigada a pagar, como demonstra o parecer de fls., pois é retribuição de serviço prestado pela União.

Quanto à referente à *utilização* da força hidráulica, ha motivo para hesitar.

O simples fato de representar a queda dágua, *por si só* um *serviço* ou *utilidade,* não autorizaria a percepção da taxa, desde que esse *serviço* não acarreta onus ou despesa especial para a União.

Se, no entanto, a sua conservação exige gastos — o que não está apurado — então a cobrança da taxa se legitimará, a título de ressarcimento das despesas.

Mas, ainda quando esta última hipótese não se verificasse, certo não seria possivel separar a parte que na contribuição representa a indenização de despesas com a fiscalização, assistência e estatística, da parte que constitue o pagamento da *utilização,* para se cobrar do Município apenas aquela.

A taxa é fixada em 10$0 por *kilowatt* de potência concedida ou 5$0 por *kilowatt* de potência autorizada, excedente de cincoenta (50) *kilowatts*.

---

376. — Objetar-se-á, talvez, que as Municipalidades, que já exploravam quedas dágua antes da Constituição de 1934 não estão sujeitas a pagamento da taxa, porque só o estão os que obtiverem a concessão *depois da decretação da lei magna.*

Improcede o argumento.

Nem só esses concessionários como os que já exploravam antes, industrialmente, as quedas dágua não se eximem da contribuição.

Nos termos do Código das Águas, art. 202, os particulares ou empresas que exploravam a indústria da energia elétrica, antes da Constituição ou do Código, em virtude ou não de contratos, sujeitam-se tambem às normas de regulamentação consagradas na lei federal.

E os Municípios que diretamente fizerem a exploração estão igualmente sujeitos às regras de fiscalização e assistência, impostas pela lei federal, como se deduz do Código.

---

377. — Cumpre lembrar que se os Municípios ficassem livres da taxa dar-se-ia flagrante e injusta desigualdade de tratamento fiscal.

Nos Estados ou Municípios em que o aproveitamento da energia hidráulica se operasse por empresas particulares, o serviço de fiscalização e assistência seria remunerado por elas e o preço do fornecimento da luz e força seria certamente acrescido da importância da taxa.

Nas localidades em que o próprio Estado ou Município fizesse a exploração, já não se daria o mesmo e o consumo não ficaria sobrecarregado com a contribuição.

Mas o desfalque ocasionado na receita federal pela isenção precisaria ser coberto, ou por meio de agravação dos impostos ou pelo aumento da própria taxa de utilização e fiscalização.

Em um como em outro caso, os habitantes ou usuários das localidades ou cidades servidas pela exploração direta dos Municípios e Estados obteriam um proveito ou benefício, à custa de outros usuários ou contribuintes, o que não é justo.

Do processo anexo se verifica que um dos Municípios, que reclamam contra a exigência, alega não manter o serviço de eletricidade como fonte de renda e sim para atender às necessidades da população, auferindo insignificante lucro.

A razão invocada não convence de que a Municipalidade está desobrigada do onus.

Encontra-se junto um requerimento em que a Prefeitura de Santa Quitéria, para se exonerar da taxa, alega que, não sendo esta conhecida, não foi prevista no orçamento, razão por que não pode satisfazê-la, no momento.

Para evitar o inconveniente apontado, parece de bom alvitre solicitar aos Governadores Estaduais providência afim de serem os Municípios, que exploram a energia hidráulica diretamente, cientificados de seu dever de pagar a taxa, de modo que possa ser o montante

dela oportunamente incluido no orçamento, ou no preço dos fornecimentos de luz e energia.

---

378. — Ha um último ponto a examinar.

A vigente Constituição, como se acentuou, não fez depender o aproveitamento da força hidráulica de *concessão* mas somente de *autorização* do poder central.

Ter-se-á dado com isso uma alteração do sistema instituido pelo Estatuto de 1934 e pelo Código de Águas ?

Ao contrário do que resulta desse dois diplomas, deixaram de constituir as águas e a energia hidráulica uma propriedade pública ou uma *servidão* de direito público, submetida ao poder da União, para o efeito de seu aproveitamento ou exploração industrial ?

Entendo que não.

Penso que perdura o regime decorrente da lei anterior.

Basta um comesinho conhecimento da noção de *autorização,* no que respeita à propriedade das águas, para que desde logo se admita aquela conclusão.

Creio mesmo que o termo *autorização* foi empregado na vigente lei constitucional no sentido amplo de *ato* do poder público, que permite o uso das águas de qualquer modo.

Eis as razões em que apoio o meu ponto de vista.

Se a Constituição tivesse abolido o regime da de 1934, não teria exigido para o aproveitamento dágua nas correntes do domínio federal, como nas de domínio dos Estados e Municípios e nas de propriedade privada, a *autorização* do poder central.

Não se compreende que quem não tem o domínio de uma coisa dê autorização para o seu uso e exploração.

A utilização da coisa pública apresenta gradações, que vão do simples uso de *todos* ao uso especial ou exclusivo, por um só indivíduo, a que se permite uma dominação particular e mais ou menos intensa e completa da coisa pública.

Assim, tem-se:

a) o uso de todos, decorrente da simples liberdade individual;

b) o uso especialmente permitido pela autoridade administrativa a determinadas pessoas.

Esta última forma de utilização, conforme sua intensidade maior ou menor, dá lugar ao que se denomina *autorização* especial de uso e *concessão* de uso especial.

A *concessão* representa para o permissionário um verdadeiro direito subjetivo público; a simples *autorização,* não.

Os atos que permitem o uso especial da coisa pública — ensina O. Mayer — dividem-se em duas categorias bem distintas.

> "Poder-se-á — diz ele — dar ao indivíduo uma faculdade puramente de fato: o poder de se servir da coisa pública sem ser impedido pelo proprietário, de uma maneira que já não está compreendida no uso de todos: chama-se a isso uma *permissão de uso.*
>
> Poder-se-á crear em proveito do indivíduo e por um ato administrativo uma posse exclusiva e um poder juridicamente protegido sobre uma porção da coisa pública; é a *concessão de uso*. A *permissão* de uso está colocada entre o *uso de todos* e a *concessão* de uso.
>
> Ela não cria para o permissionário nenhum direito e consiste na declaração da vontade do proprietário da coisa de se servir dela em proveito de um terceiro e de consentir em certos fatos de uso da parte de terceiro. O alcance jurídico da *permissão* é a de um *alargamento parcial da liberdade*. (Ob. ind., vol. III, § 38.)
>
> A *concessão* de uso especial significa a constituição de um poder jurídico sobre a coisa pública, da qual uma parte será abandonada ao concessionário para fazer dela um uso especial.
>
> O direito de uso *concedido* excede o que se compreende no uso de *todos,* bem como no uso especialmente permitido, pela intensidade jurídica com a qual se apreende a coisa e isso se manifesta *exteriormente* pela maneira como o concessionário se instala sobre a coisa pública, maneira que afirma um carater de *duração* e uma posse *exclusiva.*" (Ob. e loc. cit.)

Um simples aproveitamento transitório ou acidental das águas públicas, para irrigação ou outro fim, far-se-á por *autorização*.

Não representará para o permissionário um direito subjetivo.

Não seria possivel consentir do mesmo modo na utilização de uma queda dágua, para obtenção de energia elétrica, destinada ao uso de cidades ou povoações.

Essa utilização implica uma apropriação completa, duradoura e exclusiva da coisa pública e só poderá ter lugar mediante o ato de *concessão,* que cria em favor do interessado um direito subjetivo.

Nem se concebe que alguem se disponha a explorar a força hidráulica para aquele fim, a não ser pelo modo indicado, isto é por meio de *concessão*.

> "A concessão de queda dágua, implica um uso que se apodera da própria massa da água corrente, em proveito do concessionário, mediante barragens e derivações." (O. Mayer — Droit Adm., vol. III, pág. 253.)

O Código das Águas permite a *autorização,* no caso de energia hidráulica de potência excedente de cincoenta (50) e não superior a cento e cincoenta (150) *kilowatts*.

A Constituição de 10 de novembro só exige a *autorização* federal para o aproveitamento das águas ou da força hidráulica, sem fazer qualquer distinção.

Se a palavra *autorização* houvesse sido empregada pela lei fundamental no seu sentido técnico-jurídico, seguir-se-ia que, quer no tocante às águas em que só tem *servidão,* quer em relação àquelas que se incluem no seu domínio, a União apenas poderá permitir um uso restrito, que não comportaria a utilização das grandes quedas dágua para fornecimento de energia e luz elétrica.

Mas semelhante interpretação não seria acolhivel.

Ela tornaria inoperante, senão contraproducente, o novo regime jurídico das minas e das águas, instituido em 1934 e consagrado pela Carta de julho desse ano.

Força é convir, portanto, que a Constituição de 1937 empregou a palavra *autorização* no sentido vulgar ou comum, para significar todo e qualquer ato do poder central, que consente no aproveita-

mento das águas — seja a título de mera *permissão* de uso, seja a título de *concessão* de uso especial.

Pretender-se-á que só sendo admitido pela atual Constituição o aproveitamento das águas mediante *autorização*, a taxa a pagar d'ora em diante deve corresponder sempre e em qualquer caso à *metade* da taxa estabelecida para a *concessão*.

A esse argumento podem contrapor-se as razões já aduzidas, que demonstram não ter sido abolido o sistema de *autorização* e *concessão*.

CXIX

Empresas que exploravam quedas dágua antes da Constituição de 34 — Submissão às taxas fixadas pelo decreto n. 24.673, de 1934.

379. — O Código de Águas sujeitou os concessionários e permissionários de quedas dágua a uma contribuição proporcional à energia hidráulica, objeto da concessão ou autorização.

> "O concessionário, dispõe o Código, "obriga-se", na forma estabelecida em lei e a título de utilização, fiscalização, assistência técnica e estatística, a pagar uma quantia proporcional à potência concedida.
>
> O pagamento dessa quota se fará desde a data que for fixada nos contratos para a concessão das obras e instalações. (Art. 160, parágrafo único.)
>
> Não poderá ser imposto ao permissionário outro encargo pecuniário ou *in natura* que não seja uma quota correspondente a 50 % da que caberia a uma concessão de potência equivalente." (Art. 176.)

O decreto n. 24.673, de 11 de julho de 1934, fixou o *quantum* da contribuição, que denominou *taxa*.

Eis o que reza o decreto:

> "Ficam criadas, a título de utilização, fiscalização, assistência técnica e estatística, as seguintes taxas anuais:
>
> *a*) de 10$0 por *kilowatt* de potência concedida;
>
> *b*) de 5$0 por *kilowatt* de potência autorizada.
>
> Os concessionários e permissionários deverão recolher aos cofres públicos federais, adiantadamente, e em duas prestações semestrais as quantias correspondentes a essas taxas." (Art. 1º, parágrafo único.)

Diante desse decreto, a Diretoria das Rendas Internas expediu circular às Delegacias Fiscais nos Estados sob n. 45, de 10 de outubro de 1935, em que lhes recomendou empenho afim de serem arrecadadas as quotas sobre concessões e autorizações para exploração de energia hidráulica.

Solicitou tambem da Diretoria Geral do Departamento Nacional do Ministério da Agricultura relação discriminada das usinas de energia hidráulica existentes no país, com o nome dos respectivos proprietários e a potência em *kilowatt* concedida a cada uma.

Em junho último, remeteu à Delegacia Fiscal em São Paulo e a várias outras as relações organizadas pela Diretoria Geral do Departamento Nacional do Ministério da Agricultura, com indicação da taxa a pagar anualmente, de *acordo com os mencionados decretos ns.* 24.643, *de* 10 *de julho, e* 24.673, *de* 11 *desse mês e ano,* o nome dos rios e das potências aproveitadas (art. 142 do Código de Águas) e ordenou se providenciasse afim de se tornar efetiva a cobrança do tributo.

---

380. — Alegam, porem, a Associação das Empresas de Serviços Públicos Urbanos no Brasil e a Associação Paulista de Empresas de Serviços Públicos, que a contribuição criada pelos citados decretos não alcança, a seu ver, as empresas que já exploravam industrialmente quedas dágua, antes de sua expedição, mas somente as que houverem obtido concessão ou autorização, para aproveitamento das quedas depois e nos *termos de tais atos.*

Observam que a quasi totalidade das empresas que exploram energia hidráulica no país não o faz mediante qualquer concessão federal, outorgada na conformidade do Código de Águas, e pedem a atenção do Governo para o fato de pretenderem as instruções da Diretoria das Rendas Internas abranger, ao que parece, todas essas empresas.

Rogam, por isso, se esclareça que as taxas criadas pelo decreto n. 24.673, de 1934, se referem apenas às concessões outorgadas segundo o Código de Águas e, em consequência, se suste a cobrança feita fora dessas condições.

Prescreve o Código de Águas:

"O aproveitamento industrial das quedas dágua e outras fontes de energia hidráulica, quer do domínio público, quer do domínio particular, far-se-á pelo regime de autorizações e concessões instituidas neste Código.

Independe de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas dágua já utilizadas, industrialmente, na data da publicação deste Código, desde que sejam manifestadas na forma e prazos prescritos no art. 149 e enquanto não cesse a exploração; cessada esta, cairão no regime deste Código.

Tambem ficam excetuados os aproveitamentos de quedas dágua de potência inferior a 50 Kw., para uso exclusivo do respectivo proprietário." (Art. 139, §§ 1º e 2º.)

A Constituição de 1934 consagra essas regras, dispondo:

"O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas dágua já utilizadas industrialmente na data desta Constituição e, sob essa mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.

O aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário independe de autorização." (Art. 19, §§ 2º e 6º.)

Diante desses textos se poderia pretender que as empresas que já exploravam industrialmente a força hidráulica, antes da Constituição, estão livres do onus que o Código de Águas instituiu e que o decreto n. 24.673 fixou.

Mas em face de outros preceitos do Código e do espírito que evidentemente ditou o novo regime jurídico das águas, se verifica que tal conclusão é inadmissivel.

Antes de tudo importa por em relevo que as taxas criadas pelo decreto n. 24.673 visam, sem dúvida, remunerar serviços decorrentes daquele novo regime.

Elas representam um recurso para auxiliar o custeio da fiscalização, assistência técnica e estatística, a cargo do Serviço de Águas do Departamento Nacional de Produção Mineral do Ministério da Agricultura. (Código, arts. 144 e 160.)

De tais serviços se beneficiam as próprias empresas que exploram a indústria da energia hidroelétrica.

Essas contribuições, nomeadamente a de fiscalização e assistência, apresentam acentuadamente o carater de taxa, isto é, de prestação devida por um serviço fornecido individual e especialmente pelo Estado.

Desde que qualquer pessoa ou entidade jurídica que exerça a indústria de energia elétrica esteja sujeita à fiscalização daquele departamento, ficará logicamente obrigada ao pagamento das taxas.

Alegar-se-á talvez que foram estabelecidas em proporção da *potência concedida ou autorizada* e que, se as empresas que exploravam tal indústria, antes da Constituição, não teem de obter *concessão* ou *autorização,* para prosseguirem na exploração, não estão submetidas ao gravame.

É irrelevante o argumento.

O que o decreto n. 24.673, de 1934, fez, ao fixar a contribuição em conformidade com a potência concedida ou autorizada, foi tomar como base de avaliação da taxa a própria força hidráulica utilizada pelos que a exploram ou pretendem aproveitá-la.

É visto que, estabelecendo a contribuição por essa forma, não teve o intuito de excluir dela os que utilizavam as quedas dágua anteriormente.

De resto, eles o faziam certamente, como o fazem, mediante concessão ou autorização, salvo caso excepcional.

Esses antigos exploradores da indústria hidroelétrica estão ou devem ser submetidos ao controle do Departamento Nacional de Produção Mineral.

---

381. — Para demonstração da tese, importa primeiramente assinalar a amplitude da ação daquele setor da Administração, no que toca ao serviço de águas.

Cabe-lhe com efeito:

a) proceder ao estudo e avaliação da energia hidráulica do território nacional;

b) examinar e instruir técnica e administrativamente os pedidos de concessão ou autorização para a produção, *transmissão, transformação* e *distribuição da energia hidroelétrica*;

c) regulamentar e fiscalizar de modo especial e permanente o serviço de produção, transmissão e transformação de energia hidroelétrica. (Art. 144 do Código.)

No desempenho desse mister, lhe compete assegurar serviço adequado, fixar tarifas razoaveis, garantir a estabilidade financeira das empresas e exercer a fiscalização de sua contabilidade. (Art. 178 do Código.)

Ora, estatui ainda o aludido Código:

> "As empresas ou particulares que estiverem realizando o aproveitamento de quedas dágua ou outras fontes de energia hidráulica, para quaisquer fins, são obrigados a manifestá-lo dentro do prazo de seis meses, contados da data deste Código, e na forma seguinte:
>
> Só serão considerados aproveitamentos já existentes e instalados para os efeitos deste Código os que forem manifestados ao Poder Público, na forma e prazo prescritos neste artigo.
>
> Somente os interessados, que satisfizerem dentro do prazo legal as exigências deste artigo, poderão prosseguir na exploração industrial da energia hidráulica, independentemente de autorização ou concessão na forma deste Código. (Art. 149, §§ 1º e 2º.)
>
> Os particulares ou empresas que, na data da publicação deste Código, explorarem a indústria da energia hidroelétrica, em virtude ou não de contratos, ficarão sujeitos às normas de regulamentação nele consagradas.
>
> Dentro do prazo de um ano, contado da publicação deste Código, deverá ser procedida, para o efeito deste artigo, a revisão dos contratos existentes.
>
> As empresas que explorarem a indústria de energia hidroelétrica sem contrato, porque haja terminado o prazo

e não tenha havido revisão, ou por qualquer outro motivo, deverão fazer contrato por prazo não excedente de 30 anos, a juizo do Governo, obedecendo-se, na formação do mesmo, às normas consagradas neste Código.

Enquanto não for procedida a revisão dos contratos existentes, ou não forem firmados os contratos de que trata este artigo, as empresas respectivas não gozarão de nenhum dos favores previstos neste Código, não podendo fazer ampliações ou modificações em suas instalações, nenhum aumento nos preços, nem novos contratos de fornecimento de energia." (Art. 202, §§ 1º e 3º.)

O Estatuto de 1934 dispõe tambem que ficam sujeitas à regulamentação da lei federal as empresas que já exploravam a energia hidroelétrica ao tempo de sua promulgação — realizada para esse efeito a revisão dos contratos existentes. (Art. 12, das Disposições Transitorias.)

Do que fica exposto resulta:

a) que as empresas e particulares, que já exploravam industrialmente força hidráulica ao entrar em vigor a Constituição, ficaram obrigadas a manifestá-lo dentro de seis meses;

b) que só as que satisfizeram essa formalidade serão consideradas existentes e dispensadas de novo ato de concessão ou autorização do Poder Público;

c) que as empresas que assim procederam e que ficaram livres de nova concessão deveriam, no prazo de um ano, ou celebrar contrato, si não o tivessem por qualquer motivo, ou submeter-se à revisão do que houvessem assinado;

d) que, uma vez realizada a revisão ou assinado o contrato, com observância das normas estatuidas no Código, tais empresas se subordinariam à fiscalização do Departamento Nacional de Produção Mineral do Ministério da Agricultura.

Assim, entendo que estão sujeitas à contribuição as sociedades ou empresas com exploração da indústria hidroelétrica antes da promulgação do Estatuto de 1934:

a) que, não tendo feito oportunamente a denúncia ou a manifestação, exigida pelo Código, obtiveram concessão ou autorização do Governo Central;

b) que não tinham, mas já assinaram, contrato para a exploração;

c) que já realizaram a revisão de seus contratos ou que, por estarem em vias de fazê-lo, se encontram já sob a inspeção do Departamento Nacional de Produção Mineral.

Quanto às demais que existiam ao tempo da promulgação da lei suprema e que, embora irregularmente, ainda não estejam sob o regime do Código de Águas nem sob o controle daquele Departamento, penso que escapam à exigência da contribuição, uma vez que não recebem os benefícios de assistência técnica e outros — que as taxas visam remunerar.

À medida que a fiscalização do Departamento se estender a essas empresas, elas terão de satisfazer as contribuições.

CXX

Características da taxa e da contribuição especial — Não as apresenta o tributo criado pela lei n. 159, de 1935 — Dele não está liberto o Sindicato Condor. — (Processo n. 14.660-37)

382. — A lei n. 159, de 30 de dezembro de 1935, criou sob o título de *taxa de previdência social* e com o escopo de obter recurso para formação da contribuição destinada ao fundo dos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões, subordinados ao Conselho Nacional do Trabalho,

> "uma percentagem de 2 % sobre o pagamento, qualquer que seja a sua modalidade, de artigos importados do exterior, excetuando-se, para esse fim, o combustivel e o trigo." (Art. 6º.)

Vê-se que a *taxa* instituida pela lei representa um acréscimo ou adicional sobre os direitos de entrada e é devida por todos os importadores.

Não corresponde a uma remuneração de serviço especial prestado aos que importam mercadorias.

Não é, pois, uma taxa — embora a lei lhe dê o nome de *taxa de previdência social*.

Não é tambem uma *contribuição especial*, porque não se exige em atenção ao interesse ou conveniência que o importador tenha na existência e funcionamento de determinados estabelecimentos públicos ou de Caixas de Pensões ou Institutos desse gênero.

> "As contribuições especiais (Beiträge) são os pagamentos em dinheiro que o indivíduo deve fazer para empresas ou estabelecimentos públicos, porque se presume ter um interesse particular na sua existência e no seu funcionamento em geral; não são vantagens retiradas de atos isolados de gozo ou aproveitamento, mas de uma situação

que lhe é feita e para qual ele contribue." (Otto Mayer — Le Droit Adm. All., vol. II, págs. 190 e 191; no mesmo sentido Tangorra — Trattato di Scienza delle Finanze; Einaudi — Corso di Scienza delle Finanze; Selligman — Essais sur l'impot, vol. II, pág. 145; Fleiner — Derecho Adm., pág. 336 e seguintes.)

Trata-se, portanto, de um verdadeiro *imposto,* isto é, de uma exação pública, exigida de todos os importadores de mercadorias, em virtude da soberania do Estado.

Quem quer que introduza no país mercadoria gravada com esse novo onus terá de satisfazê-lo.

Diversifica inteiramente, por sua natureza, não só da *taxa* como da *contribuição especial,* conquanto o seu produto se destine a formar a quota com que a União contribui para os Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Nessas condições, o Sindicato Condor, ao pagar os 2 % sobre o valor de mercadorias que importa, não faz uma contribuição para qualquer Instituto ou Caixa de Pensão, mas satisfaz um imposto.

Em consequência desse pagamento, não haverá dupla contribuição pelo Sindicato: uma, para a Caixa de Pensões dos Aereoviários e outra, para o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários.

Se em vez de importar a mercadoria, ele a adquirir no mercado interno, depois de introduzida por outrem, desembolsará do mesmo modo o tributo, porque o preço daquele já estará certamente acrescido deste.

---

383. — Alega-se que o reclamante goza de isenção de direitos aduaneiros por força do art. 13 do decreto n. 24.023, de 21 de março de 1934, e, em face de contrato com a União, na conformidade do citado preceito legal; que, por conseguinte, o estabelecimento da taxa de 2 % pela lei n. 159, de 1935, não pode nulificar um favor decorrente de contrato realizado em virtude de lei expressa. (Parecer de fls., com que concordou o Conselho Nacional do Trabalho.)

A irrelevância do argumento é, a meu ver, manifesta.

Na verdade o art. 13, n. 18, do referido diploma, isenta de *direitos de importação para consumo* os objetos e mercadorias alí especificados (aeronaves, motores, gasolina, óleo lubrificante, pneumáticos de aviões, aparelhos radiotelegráficos, etc.), quando importados por companhias ou firmas que tenham concessão para explorar o serviço de navegação aérea no país e se comprometam a dar 50 % de abatimento no preço de suas passagens aos funcionários públicos civís e militares.

O Sindicato Condor goza de semelhante benefício e, para tanto, assinou nesta Procuradoria um termo ou contrato, em que se comprometeu a dar o abatimento a que alude a lei.

Mas esta, como se viu, só se refere aos *direitos de importação* para consumo. Não faz referência a todo e qualquer imposto, ou a *impostos presentes e futuros* de qualquer natureza.

Não compreende o *tributo especial* ou *adicional,* de que se cogita, criado pela lei n. 159, de 1935, ainda que ligado ou semelhante ao de importação.

As leis que liberalizam redução ou isenção de imposto sofrem exegese estrita.

Para que a imunidade se estenda a todo e qualquer tributo ou a tributo ou taxa especial, é preciso que o preceito esteja redigido de modo claro e explícito, que afaste qualquer dúvida a esse respeito.

> "A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquiveis: ficar provado até a evidência, e se não estende alem das hipóteses figuradas no texto." (C. Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 339.)

Se a isenção foi estabelecida,

> "deve ser interpretada no sentido restrito; deve ser considerada como limitada a certos impostos.
>
> Para que abranja *todos os impostos,* é preciso que a estipulação tenha sido feita em termos *inteiramente determinados.*" (Jèze — Rev. de Science et Leg. Financ., junho a set. de 1923.)

Por esses e pelos demais fundamentos constantes do parecer de fls., concordo com as suas conclusões.

CXXI

Não tem base legal o ato que impõe multa por falta de comprovação do emprego de adubos químicos, destinados à lavoura — À autoridade prolatora de decisão ilegal assiste sempre o poder de anulá-la — Organizadas instâncias especiais para controle das atividades dos agentes administrativos, só a elas compete a anulação de seus atos, com exclusão do superior hierárquico.

384. — A firma Secco & Cia. solicitou à Alfândega do Rio Grande, em setembro de 1934, despacho, com isenção de direitos, de acordo com o decreto n. 24.023, daquele ano, art. 12, inciso 45, combinado com a classe 24, art. 936 da Tarifa, de 9.382 sacos com salitre de potássio, *adubo de lavoura* (salitre do Chile), pesando bruto 101.112 quilos.

Autorizou a Alfândega o desembaraço nessas condições.

A requerente submeteu a despacho, por três notas de importação, os referidos volumes, dos quais, segundo declarou,

a) 2.019, continham salitre de potássio, adubo de lavoura;

b) 6.046, salitre do Chile (nitrato de sódio);

c) 1.317, salitre do Chile granulado (adubo de lavoura).

Classificada no art. 936 da Tarifa, que trata dos adubos químicos minerais ou orgânicos, naturais ou artificiais, reconhecidos de aplicação na agricultura, e considerada assim *livre de direitos, ex-vi* da Tarifa, foi a mercadoria conferida e desembaraçada, sem que se tivesse feito a análise respectiva, nem retirado amostra para esse fim.

Afirma-se que a interessada assinou termo de responsabilidade para *garantia de pagamento dos direitos e taxas* referentes ao produto despachado, na forma prescrita pelo citado decreto n. 24.023, art. 65, letra *a*.

A Diretoria das Rendas Aduaneiras declarou que o processo, relativo à isenção de direitos concedida à firma Secco & Cia., estava regular.

385.— No entanto, não tendo solicitado a verificação da boa aplicação do material, a Alfândega do Rio Grande pediu à de Porto Alegre providência afim de que fosse a firma intimada a cumprir o determinado no art. 65, letra *b*, do decreto n. 24.023, já indicado.

Por não constar haver sido atendida a intimação, a Alfândega do Rio Grande mandou remeter o processo à de Porto Alegre para ser efetuada nova intimação.

Até 11 de janeiro de 1936 não havia a requerente cumprido a determinação.

Mas em fevereiro solicitou baixa dos termos de responsabilidade, que disse haver assinado, e exibiu, para esse fim, laudo do Laboratório de Análises da Alfândega de Porto Alegre, que afirmava tratar-se de salitre muito impuro, para emprego exclusivo na agricultura, como adubo químico.

O Inspetor da Alfândega do Rio Grande, considerando que o laudo era documento gracioso, por que feito à vista de amostras apresentadas pela própria firma; que a mercadoria não estava isenta da verificação da boa aplicação a que alude o decreto n. 24.023, art. 65, por isso que não se achava compreendida na circular n. 56, de 4 de novembro de 1935, da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, e considerando mais que a circular n. 31, de junho de 1935, manda exigir a assinatura de termo de responsabilidade, até prova de aplicação do artigo, sempre que este possa ter emprego diferente, resolveu impor à interessada a multa de 120:900$0, nos termos do art. 66, alínea *f* do decreto n. 24.023, por infração do art. 65, letra *b* do mesmo, e obrigá-la ainda a recolher a importância de 132:990$0, correspondente aos direitos devidos.

Mandou, outrossim, intimar a firma a recolher as importâncias citadas, sob pena de cobrança executiva, salvo o direito de recurso, no prazo de 20 dias, para o Conselho Superior de Tarifa.

Desse despacho a sociedade se declarou ciente em 25 de abril último.

Pediu então, e lhe foi deferida pela Alfândega, prorrogação por 10 dias do prazo para a apresentação do recurso.

Não o tendo feito porem, até agosto, lavrou-se o termo de perempção de fl. 68.

Antes de findo o prazo para a interposição do recurso, a firma se dirigiu por telegrama ao Exm. Sr. Ministro, para expor o fato e pleitear providência afim de ser sustado o andamento do processo, por ser contrário à lei e à praxe adotada nas outras alfândegas.

Ouvida a Alfândega do Rio Grande, suspensa a cobrança executiva e requisitado o processo, a firma ainda apresentou a bem fundamentada reclamação de fls., em que pede ao Exm. Sr. Ministro a reforma da decisão impugnada e o cancelamento da dívida.

---

386 — Como bem acentua a Diretoria das Rendas Aduaneiras, improcede o ato da Alfândega do Rio Grande.

Segundo a circular n. 31, publicada no "Diário Oficial" de 15 de junho de 1935, antes do desembaraço de adubos para agricultura, deve ser exigida assinatura de termo de responsabilidade, até prova de *aplicação* do artigo importado, sempre que possa ter este emprego diferente.

Mas, posteriormente, explicou a circular n. 56, de 4 de novembro do mesmo ano, que é dispensavel a verificação de boa aplicação dos materiais e mercadorias que são livremente importados,

> "por determinação expressa da Tarifa ou em virtude de disposições do decreto n. 24.023, de 21 de março de 1934, tais como os constantes do art. 12, itens 1° a 10, 12 a 15, 17 a 24, 27, 29 a 31, 36, 40 a 43, 46 a 49; do art. 13, itens 1° a 4, 6 a 9, e art. 16, todos do referido decreto n. 24.023, devendo, entretanto, ser observado o que recomenda a circular n. 31, de 12 de junho último."

Como se vê, a circular dispensa a verificação da exata aplicação dos produtos ou artigos livremente importados por *determinação expressa da Tarifa.*

Dir-se-á que a circular n. 56 ordena que se observe a de n. 31 de 1935, que exige a assinatura de termo de responsabilidade, *até prova* de aplicação dos adubos para a agricultura, quando este possa ter emprego diferente, sem excluir os *adubos livres de direitos pela Tarifa*.

É evidente, contudo que a lei não impõe o preenchimento de tal formalidade, no caso de importação de adubos para a agricultura.

Com efeito, entre os requisitos que ela reclama, para obtenção do favor de isenção ou redução de direitos, figura o do certificado técnico, referente à *natureza* e *aplicação* do *material* e demais circunstâncias, a que alude. (Art. 25 do decreto n. 24.023, de março de 1934.)

Pois bem, esse decreto — que regula a concessão de isenção e redução de direitos — explicitamente dispõe, no art. 25, parágrafo único, que *não será exigido* o certificado para as mercadorias, que indica, entre as quais se acham os adubos reconhecidos de aplicação na agricultura.

E se tal certificado não se deve exigir para o desembaraço da mercadoria, é claro que tambem não há como exigir a verificação da boa aplicação, a que se refere o art. 65, alínea *b* do citado decreto n. 24.023.

Demais, as próprias condições em que se permite a importação dos adubos demonstram à saciedade que não podia ser pensamento do legislador subordiná-la ao requisito da fiscalização à *posteriori* do respectivo emprego.

A lei não limitou a concessão do favor ao caso de importação *direta* pelo próprio agricultor.

Facultou implicitamente a quem quer que seja — comerciante ou industrial — a importação livre.

Um só importador pode receber o artigo e vendê-lo, parceladamente, a inúmeros comerciantes, intermediários ou lavradores de todo o país.

Não podia, pois, a lei, logicamente, obrigar esse importador a fazer prova da aplicação do adubo.

Tal comprovação seria para ele dificílima, se não impossivel.

Do mesmo modo a *verificação direta* por funcionário fiscal.

387. — O que se quer, na hipótese de adubos químicos minerais ou orgânicos naturais ou artificiais, considerados *livres* pela própria Tarifa (art. 936), é que a Alfândega, por onde se faz a importação, apure se se trata realmente de adubos de aplicação na agricultura.

Constatada essa circunstância, deve ser o artigo desembaraçado sem mais exigências, nem mesmo a da apuração posterior da aplicação.

No caso do processo, o conferente dos despachos notou que a mercadoria era adubo classificado no art. 936 da Tarifa.

Se a Alfândega nutrisse dúvida a esse respeito, deveria mandar proceder à análise prévia do produto, o que não fez.

Não lhe era lícito pretender, depois, a verificação do *emprego efetivo* da mercadoria, o que, de resto, ainda quando se cogitasse de lavrador, não seria facil.

Sucede ainda que, ao contrário do que se asseverou no despacho da Alfândega do Rio Grande, a reclamante não assinou o termo de responsabilidade, a que alí se alude e de que fala o art. 65, alínea *a* do decreto n. 24.023, de 1934.

Isso, não obstante, procurou demonstrar que a mercadoria importada era salitre impuro, para emprego exclusivo na agricultura, consoante laudo de exame, efetuado à vista de amostra retirada, como esclarece, de um dos volumes importados e sob a fiscalização da Alfândega de Porto Alegre.

Do exposto, resulta que a decisão da Aduana do Rio Grande não encontra apoio em lei.

Antes, a viola ou a aplica errônea ou falsamente.

É, assim, inválida ou anulavel.

Resta saber se, não tendo sido interposto recurso para o Conselho Superior de Tarifa, na forma do disposto no art. 161 do decreto n. 24.036, de março de 1934, pode a resolução ser anulada pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ou pela própria autoridade prolatora do ato.

---

388. — É princípio geralmente aceito que o Chefe de uma hierárquia administrativa tem o poder de dar ordens aos subordinados, de avocar a atribuição destes e de rever ou anular os seus atos, quando contrários à lei.

São atribuições que emanam do próprio poder hierárquico.

> "Em razão da vigilância jurídica, cabe ao Chefe da hierarquia anular os atos ilegítimos dos funcionários dependentes." (Presutti — Ist. di Dir. Amm. Ital., vol. 1º, pág. 387.)

Quando, porem, se criam instâncias ou orgãos especiais, para o controle, em grau de recurso, dos atos de agentes administrativos, é de admitir que só a tais orgãos compete a vigilância jurídica e, portanto, a anulação dos seus atos, por ilegais.

Mesmo quando a lei estabelece o recurso hierárquico, para o controle, a faculdade de *avocação* já se nega à entidade superior. (F. D'Alessio — Ist. de Dir. Amm. Ital. vol. 1º, pág. 233.)

> "A lei, diz Jèze, pode prescrever para certas decisões de determinados agentes públicos subordinados um controle diverso do poder hierárquico: nesses casos excepcionais o poder hierárquico é excluido." (Les Principes Généraux du Droit Adm., 1926, pág. 115.)

Instituidos como foram pelo decreto n. 24.036, de 1934, orgãos colegiais, com carater independente e fora da ordem hierárquica, para dirimirem em grau de recurso as questões entre o fisco e os contribuintes, desapareceu, ao que penso, a competência, que tinha a Autoridade Superior, de exercer o controle de legalidade dos atos dos agentes inferiores, nas aludidas questões, e de os anular, por ilegítimos, quer *ex-officio,* quer por provocação do interessado.

Mas não perdeu o poder de expedir ordens e instruções a esses agentes e demais funcionários subordinados.

Ao Exm. Sr. Ministro da Fazenda cabe expedir regulamentos e instruções para a execução das leis e dos serviços de Fazenda. (Art. 8º, alínea *c* do cit. decreto n. 24.036, de 1934.)

Por outro lado, é certo que a própria autoridade prolatora da decisão, reputada ilegal, tem a liberdade de reformá-la ou cassá-la a qualquer tempo.

Não se dará no caso uma *anulação,* como opinam alguns escritores, mas uma *revogação.*

A revogação, na hipótese de simples inoportunidade ou inconveniência do ato, sofre limitações.

A que se dá por motivo de *ilegalidade* não encontra restrição.

E a autoridade superior, verificando que um ato da inferior é ilegítimo, pode ordenar que esta o invalide ou o torne sem efeito.

> "O Chefe de serviço, se julga que o ato jurídico, feito pelo agente subordinado, é inoportuno ou ilegal, pode convidar o subordinado a retirar esse ato, isto é, a anulá-lo." (Jèze — Ob. cit., pág. 112.)
>
> "Quando se trata de ato inválido, sem dúvida alguma, ele não só *pode* mas *deve* ser revogado, qualquer que seja o momento em que o funcionário descobre a invalidez do próprio ato. Para o exercício da faculdade de revogação do ato não é fixado termo algum." (Raggi — Dir. Amm., vol. I, págs. 229 e 234.)

Normalmente, a revogação é espontânea. Mas, como ensina Raggi, nada impede que ela possa ser provocada pelo pedido do interessado.

> "A revogação por motivo de ilegitimidade, observa o professor D'Alessio, pode ocorrer em qualquer caso e em qualquer momento. A jurisprudência administrativa é pacífica em resolver que a revogação de um ato ilegítimo é não só faculdade mas *dever* do orgão que o prolatou.
>
> E isso sem limite de tempo.
>
> Não constitui obstáculo ao exercício da faculdade de revogação e interposição de um recurso jurisdicional.
>
> Mesmo na pendência de tal recurso a Administração pode revogar um ato reconhecido ilegal." (Ist. di Dir. Amm. It., vol. 2º, pág. 207.)

Em nosso sistema legal, seria de excluir da possibilidade da revogação a resolução decorrente de autos de infração do regulamento do imposto de consumo, uma vez que o regulamento veda ao julgador reconsiderar a decisão que houver proferido sobre o auto. (Art. 208.)

Fora dessa hipótese, e consoante a doutrina, neste ponto pacífica, a reconsideração ou revogação é possivel.

---

389. — Esclareceu a circular n. 16, de 25 de março de 1935, da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, que não há disposição de lei que vede às autoridades subordinadas do Ministério da Fazenda revogar as suas decisões, dentro dos prazos em que a lei permite os recursos para a instância superior.

O que a circular deseja, ao que parece, é que o pedido seja interposto naquele prazo.

No caso, embora dirigido por telegrama à Autoridade Superior, o pedido de anulação se fez no prazo estabelecido para a interposição de recurso.

Assim, na espécie, a doutrina da circular não se oporia à revogação do ato.

Diante do que fica exposto, entendo que se pode expedir ordem ou instrução ao Inspetor da Alfândega do Rio Grande, no sentido de ser revogada ou anulada a decisão, que a requerente impugna.

CXXII

Termo de responsabilidade com fiador, para interposição de recurso, no caso de imposto alfandegário. — (Processo n. 88.061-35)

390. — Concordo com o parecer.

Nos termos expressos do decreto n. 24.036, de março de 1936, art. 159, do decreto n. 24.763, de 1934, art 7º, combinados com o art. 72 do indicado decreto n. 24.023 do mesmo ano, podia o recurso, no caso, ser interposto e encaminhado mediante assinatura de termo de responsabilidade, com fiador idôneo, para garantia do pagamento dos impostos e taxas, se afinal confirmada a decisão recorrida.

---

391. — Não me parece que a autoridade administrativa possa limitar ou impedir o encaminhamento do recurso naquelas condições, em face das palavras explícitas da lei.

O decreto n. 24.023, no art. 72, declara que, interposto o recurso, será *permitido* ao interessado retirar o material, mediante o depósito dos direitos integrais ou assinatura de termo de responsabilidade, com fiador idôneo.

A assinatura do termo com fiador, é, como se vê, uma faculdade outorgada ao interessado.

O decreto n. 24.036, de 1934, estatui que a fiança idônea é *somente permitida, quando a importância total em litígio exceda de* 5:000$0. (Art. 159.)

A redação desse texto, ao que suponho, não autoriza concluir que ele contenha apenas uma atribuição, conferida à autoridade de 1ª instância, para admitir ou não, se assim entender, a prestação de fiança.

Tal como está concebido, o preceito encerra uma permissão concedida ao próprio interessado.

Ex-vi do decreto não é *permitida a fiança fora das condições que indica.*

Logo, nas condições previstas, ela é *admitida.*

---

392. — Penso que semelhante permissão representa uma garantia bem precária e, principalmente no caso de recusa de isenção, pode acarretar prejuizos para a Fazenda Nacional.

De acordo com a legislação aduaneira e uma prática secular, a mercadoria importada sempre se considerou como garantia do pagamento dos direitos respectivos, sem que jamais se permitisse sua retirada das Alfândegas, mesmo na hipótese de recurso com efeito suspensivo, decorrente de questões suscitadas por diferença ou classificação de mercadorias, sem a satisfação integral dos direitos devidos *em conformidade* com a decisão impugnada. (Arts. 492, § 5º, 529 e 530 da Consolid. das Leis das Alfândegas.)

A fiança só se consentia no caso de recurso contra imposição de multas. (Art. 660 da referida Consolid.)

Assim, a concessão proveniente dos decretos de 1934 constitui, no que toca à matéria aduaneira, uma inovação que não consulta de modo algum os interesses do Tesouro.

A meu ver, é de aconselhar a adoção de providência afim de que se modifiquem aqueles atos e se restabeleça a legislação alfandegária, em relação ao ponto em debate.

CXXIII

Direitos de importação — Não são exigiveis de materiais destinados a serviço estadual não remuneravel mediante taxa — Pode a União cobrar dos Estados taxas retribuidoras de serviços por ela custeados ?

393. — A Prefeitura de Belo Horizonte, com fundamento no art. 21 do decreto n. 24.023, de 21 de março de 1934, solicitou à Alfândega desta Capital desembaraço, com isenção de direitos e taxas, de 127.500 quilos de cimento especial, tipo supercimento, de endurecimento rápido, importados da Alemanha e consignados à requerente.

O Inspetor da Alfândega indeferiu o pedido, porque a suplicante não declarou o fim a que se destinava a mercadoria.

Bem andou aquela autoridade.

Os materiais a que as Alfândegas podem conceder favores aduaneiros, quando importados pelos Municípios, são apenas os que se destinam à construção, à conservação e exploração do serviço de transporte(viação férrea e urbana), bem como os que se apliquem à construção, execução, exploração e uso dos serviços públicos de água, esgoto, luz, força, gás, postes telegráficos, telefones, rádiotelefonia e rádiotelegrafia, explorados pelos Municípios diretamente, ou por empresas concessionárias. (Arts. 14 e 27 do citado decreto n. 24.023, de 21 de março de 1934.)

Agora, em petição dirigida ao Exmo. Sr. Ministro, a Prefeitura de Belo Horizonte requer, com apoio não mais no referido decreto, mas no art. 17, n. X, da Constituição Federal, isenção integral de impostos ou taxas, em relação ao cimento.

Afirma que executa um grande plano urbanístico de remodelação da Capital de Minas e que o cimento importado, constituindo um *bem do domínio privado do Poder Pública Municipal, é insus-*

cetivel de tributação pela União, *ex-vi* do preceito constitucional invocado.

---

394. — Estatui o referido texto que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

"tributar bens, rendas e serviços uns dos outros."

Já a lei fundamental de 1891 inseria essa proibição.

A de 1934 apenas o fez com mais clareza.

Em pareceres emitidos em casos análogos, tenho sustentado que esse mandamento do Código Supremo deve ser entendido em harmonia com o pensamento que o ditou.

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte não contem disposição idêntica à do art. 17, n. X, da nossa.

Mas a doutrina e a jurisprudência desse país proclamam a existência implícita da proibição no Estatuto Federal, por constituir um corolário inelutavel do regime federativo, que ele consagra.

Segundo os tribunais e escritores norte-americanos, a ressalva constitucional tem por fim impedir que, com a decretação do imposto pelo poder central ou pelos Estados, se venham a tolher ou embaraçar os meios de administração e de governo de um ou de outros.

Alguns Estados Americanos sujeitaram ao imposto do selo as notas emitidas por caixas filiais do Banco dos Estados Unidos.

O fato provocou o pronunciamento da Suprema Corte, que considerou inconstitucional o tributo e declarou que a prerrogativa, reconhecida à União, de estabelecer um serviço, seria inconciliavel com a faculdade, atribuida aos Estados, de o impedirem, impecerem ou onerarem. (Rui Barbosa — Com. à Const. Bras. coligidos, por Homero Pires, vol. I.)

> "União e Estados, observa Carlos Maximiliano, dividem apenas entre si o trabalho para um objetivo comum; ambos procuram os meios para atingir aquele fim; seria contraproducente que, em vez de convergência de esforços, aparecesse a exploração de um pelo outro, com procurar este aumentar os proventos próprios à custa daquele." (Com. à Const. Bras., pág. 248.)

Se a ressalva constitucional tem por escopo evitar obstáculo ou dificuldades à gestão dos interesses públicos, confiados aos Estados e à União, é claro que, sempre que o imposto não conduzir a essa consequência e, ao contrário, não recair propriamente sobre o serviço ou renda de uma ou de outros, ele se legitimará e não incidirá na proibição.

É o que acontece com o imposto de importação, relativo a mercadorias ou materiais que se destinem a serviços municipais que teem de ser custeados pelos que deles se utilizam, como o serviço de água, luz, esgotos, etc.

O valor do tributo, neste caso, deve acrescer ao da taxa a exigir pela prestação dos serviços.

A isenção do imposto, no tocante a esses materiais, permitiria fornecer os serviços por preço mais reduzido e determinaria uma desigualdade de tratamento ou de sacrifício tributário.

A parte do onus, de que ficariam exonerados os usuários dos serviços, teria de ser paga pelos contribuintes de todo o país, que veriam aumentado o seu encargo fiscal, em benefício daqueles, e isso não se harmonizaria com o princípio de uniformidade de tributação em todo o território nacional, consagrado no art. 18 da Constituição em vigor.

Aliás, como ensina aquele eminente jurista, ao apreciar o art. 10 do Código de 1891, só o Congresso poderá dispensar os direitos de importação referentes aos materiais destinados a serviços locais, como estradas de ferro, esgotos, etc. (Ob. cit., pág. 249.)

---

395. — No entanto, desde que os materiais, como sucede no caso, não vão ser aplicados a serviços que hajam de ser custeados pelos que deles tiram proveito pessoalmente, e sim a obras de utilidade geral (urbanização), que o Município empreenda, entendo que não há como recusar a imunidade, porque, de outro modo, o imposto afetaria diretamente a economia do Município: iria onerar o seu orçamento e embaraçar, portanto, a execução dos serviços.

Não se me afigura acolhivel a tese, segundo a qual os objetos importados pelos Estados e Municípios só se incorporam ao seu patrimônio quando totalmente desembaraçados e pagos os direitos da Alfândega.

Desde que o Governo estadual ou municipal importe diretamente a mercadoria e exiba, como ocorre na hipótese, o respectivo conhecimento de embarque, creio não ser possivel contestar o seu direito de propriedade sobre elas, mesmo antes de retiradas da Alfândega.

Para se despachar qualquer gênero importado é indispensavel fazer-se previamente a prova de domínio sobre ele. (Arts. 476 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e 42, § 1º, das Preliminares da Tarifa de 1900.)

Diante do exposto, penso que o pedido de isenção dos direitos de importação merece deferimento.

Como o caso não está previsto no citado decreto n. 24.023, de 21 de março de 1934, parece que a concessão deve ser feita mediante decreto do Executivo, em face do art. 106 do aludido diploma.

---

396. — Releva assinalar que a concessão não pode compreender a taxa de expediente ou adicional.

O referido decreto não cogita da dispensa de semelhante contribuição, em hipótese como a ocorrente.

A aludida taxa visa sem dúvida a remuneração dos serviços que à Administração fiscal acarreta o desembaraço de gêneros despachados com isenção de imposto de importação.

Já no antigo regime político pôs-se em destaque a índole da mencionada contribuição.

Explicou a decisão n. 208, de 11 de julho de 1872, que a isenção dos direitos de Alfândega não importa a dos direitos de expediente, visto *serem de natureza diversa*.

Conforme a de n. 71, de 27 de fevereiro de 1873, direitos de expediente não se consideram

> "um imposto em benefício do Estado, mas uma indenização do serviço remunerado das Alfândegas."

Dispõe o decreto n. 24.023, de 1934, que a taxa de expediente, devida pelos materiais despachados com isenção de direitos de importação, fica substituida por *uma taxa adicional de* 10 % sobre os direitos constantes da tarifa das Alfândegas ou, quando não tiverem taxa específica, pela de 2 % sobre o valor da fatura. (Art. 100.)

Mas, ao que penso, essa mudança de nome não fez perder ao onus o carater de taxa.

O próprio decreto n. 24.023 lhe dá a denominação de *taxa*.

Se a *taxa adicional* se percebe no caso de despacho de mercadorias *isentas de imposto* de importação, é claro que não tem a natureza de *imposto*.

Como *taxa* ou retribuição de serviço das Alfândegas, os direitos de expediente podem ser exigidos pela União dos Estados e dos Municípios.

Não o impede o preceito constitucional, que veda ao Poder Central tributar bens, rendas e serviços dos Estados e Municípios.

Na proibição de *tributar* não se inclui, evidentemente, a de cobrar taxas remuneratórias de serviços prestados pela União.

A taxa é retribuição de serviço especial, fornecido ao indivíduo pelo Estado.

> "As taxas, diz Graziani, são contribuições devidas ao consórcio político pelos que usam de um serviço público e correspondentes ao serviço conseguido." (Ist. de Scienza delle Finanze.)
>
> A taxa distingue-se do imposto, pois enquanto este consiste na contribuição de todos os membros da sociedade, ou de uma parte delas, para as *despesas do Governo,* a taxa tem por objetivo a remuneração de um dado serviço público e a ela somente está sujeito o indivíduo, que dele se aproveita. (Ac. do Supremo Tribunal, de 15-7-1915.)
>
> Com o imposto, ensina Tangorra, se provê à prestação de serviços de utilidade geral, isto é, de serviço de exigência coletiva e de oferta coercitiva; com as taxas se procura satisfazer ao custo de institutos públicos que prestam serviço de oferta divisivel, de serviços públicos especiais, que importa uma exigência individualizada." (Trattato di Scienza della Finanza, vol. I, pág. 314.)

Pondo em relevo a distinção entre o imposto e a taxa, escreve Carlos Maximiliano:

> "Refere-se o *imposto* a todos os serviços públicos; a taxa a um só, especial, determinado.

Assim, o litigante contribue, por meio de custas, selos e taxa judiciária, para o custeio do serviço forense; o morador de um distrito para a abertura e conservação de uma estrada de rodagem; os destinatários de cargas e os proprietários de navios para a construção de embarcadouro, cais, doca, etc."

E prossegue:

"A jurisprudência concluiu tambem que o art. 10 (da Constituição de 1891) não impede um Governo de reclamar de outro, igualmente autônomo, a retribuição, em dinheiro, de um serviço prestado. Pode a União cobrar *taxas* de autoridades regionais e vice-versa.

O Governo, contribuinte ocasional e não diretamente tributado, figura como uma pessoa que se utiliza de um serviço e compensa, em moeda corrente, a despesa a que deu causa, ou de que tirou proveito imediato.

Releva insistir sobre a diferença apontada, que se relaciona com o art. 10; o Código Supremo faculta a cobrança de imposto, cumulativamente ou não, pelos tres poderes (Federal, Estadual e Municipal), contanto que o exigido por um não recaia sobre bens ou serviços a cargo de outro; a *taxa* é percebida tanto de particulares como de *outros Governos* autônomos, por um poder só, por aquele que custeia o melhoramento ou utilidade, que ela retribue." (Ob. cit., pág. 219 e seguintes.)

Diante do que fica exposto, sou de parecer que pode ser atendida a solicitação da Prefeitura de Belo Horizonte, no tocante aos direitos de importação, satisfeitas por ela a taxa de expediente ou adicional e outras, a que por lei estiver obrigada.

CXXIV

Decreto n. 22.214, de 1932 — Aplicação a mercadorias abandonadas antes de sua vigência.

397. — Nos termos do decreto n. 22.214, de 14 de dezembro de 1932, nos casos de abandono tácito ou expresso, previstos na Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas

> "será cobrada do seu dono ou consignatário a diferença devida, desde que o produto da arrematação não atinja a quantia necessária ao pagamento integral dos direitos e taxas e quaisquer outras obrigações." (Art. 2º, § 2º.)

Como se vê, o decreto n. 22.214, de 1932, não distinguiu entre abandono *anterior* e abandono *posterior* à expedição do decreto.

Manda expressamente que *nos casos* de abandono tácito ou expresso, previstos na Consolidação das Leis das Alfândegas, se cobre do dono ou consignatário da mercadoria a diferença de direitos ou taxas, desde que o produto do leilão não baste para completar a importância total das contribuições devidas.

Trata-se de norma jurídica emanada do Governo Provisório, que tinha ampla faculdade de legislar e não estava adstrito ao princípio da irretroatividade das leis, nomeadamente no campo das relações de direito público-administrativo.

O decreto, alem disso, foi aprovado pela Constituição de 1934, art. 18, das Disposições Transitórias.

Na espécie, submetida à leilão a mercadoria, pela nota n. 38.060, de 1934, o produto não alcançou a totalidade dos direitos e taxas devidos, razão porque se exigiu do executado — importador do artigo — o pagamento da diferença, nos termos do citado diploma.

Segundo informação da Alfândega do Rio, o abandono se verificou em 1931, depois de paga pelo interessado uma multa de di-

reitos em dobro e satisfeitos os direitos referentes à mercadoria, mas à razão de $300 por quilo e não à razão de 1$1 por quilo, de acordo com classificação unanimemente aprovada pela comissão da Tarifa.

A exigência do fisco, portanto, encontra pleno apoio no indicado decreto n. 22.414, de 1932.

Acresce que do ato da Alfândega do Rio, de que resultou a referida classificação, o executado embargante recorreu fora do prazo legal para o Conselho de Contribuintes, que deixou, por isso, de conhecer do recurso.

Lícito não lhe é mais, assim, discutir esse ponto e pretender a reforma da classificação.

---

398. — Pondera o embargante que o fato de haver a mercadoria, abandonada em dezembro de 1931, aguardado dois anos e meio para ser levada a leilão, ocorrido a 4 de julho de 1934, o isenta de responsabilidade, que poderia ter se a data do leilão de consumo respeitasse os prazos regulamentares. (Art. 262 da Consolidação.)

Não colhe o argumento.

Ainda que tivesse havido excesso de prazo para a venda em leilão, não teria ele força para impedir a aplicação do decreto número 22.414, de 1932, que não cogita dessa circunstância, nem condiciona a sua aplicação à realização da praça nos prazos legais.

Alega-se ainda que está prescrita a ação executiva, iniciada a 21 de outubro de 1936, para cobrança de diferença de direitos provenientes de erro e engano do despacho de 15 de janeiro de 1931.

Conforme a Consolidação das Leis das Alfândegas, prescreve em um ano o direito de reclamar diferença de impostos, no caso de *erro* ou *engano em despacho*. (Art. 666.)

O erro ou engano, a que alude esse preceito, é o que se dá nas operações ou cálculo dos direitos, taxa incompetente, redução de pesos e medidas e semelhantes, cuja prova permanece no despacho, como resulta do indicado art. 666, combinado com o art. 573, § 1º, da mencionada Consolidação, e como declara o decreto n. 20.230, de 22 de julho de 1931.

Na hipótese do processo se apurou divergência de qualidade, cuja prova não decorre só da nota de despacho.

Não se enquadra, pois, o caso na regra do art. 666.

Aliás, uma jurisprudência por assim dizer torrencial da Suprema Corte consagra a tese de que o erro ou engano, a que se reporta o art. 666 da Consolidação, é o que se dá nas operações aritméticas.

E não é só.

A prescrição não podia correr sinão da data em que se constatou que o resultado do leilão não era suficiente para indenizar integralmente a Fazenda Nacional.

Antes dessa data e desde que não seria possivel saber ou adivinhar quanto produziria de futuro a venda das mercadorias, não haveria como cobrar a diferença e não poderia, consequentemente, correr o prazo prescricional da ação para exigir essa diferença.

E nem seria facultado ao Tesouro cobrar do executado qualquer excesso de imposto, antes do leilão, porque estava de posse da mercadoria abandonada e esta devia servir de garantia ao pagamento.

Ora, conforme a informação da Alfândega, o leilão se realizou em 1934.

Ainda que a hipótese fosse regida pelo art. 666 da Consolidação, ter-se-ia de convir que não ocorreu a prescrição, porque o prazo de um ano, previsto nesse texto, foi elevado a cinco anos pelo citado decreto n. 20.230, de 1931, art. 1º, § 1º, e porque, iniciado como foi o executivo em *outubro de* 1936, se verifica que até então não haviam decorrido cinco anos, contados de 1934.

Restitua-se o processo com estas considerações à Procuradoria da República.

CXXV

Restituição de direitos com fundamento em acórdão do Conselho Superior de Tarifa, sobre mercadoria semelhante a de que resultar o pagamento dos impostos — Necessidade de audiencia da Comissão de Tarifa — Interpretação do silêncio da Administração. — (Processo n. 20.099-39)

399. — A Companhia Sul Americana de Eletricidade A. E. G. recebeu pelo vapor alemão *Irmgard* doze barricas com tubos flexiveis para eletricidade.

Como tinha dúvida quanto à sua classificação tarifária, pediu que sobre ela se pronunciasse previamente a Comissão da Tarifa da Alfândega do Rio de Janeiro.

O Inspetor, de acordo com parte da comissão, resolveu, por despacho de 26 *de setembro de* 1931, que se tratava de obras não classificadas de ferro batido galvanizado, do art. 757 da Tarifa, sujeitas à taxa de $600 por quilo.

Não se conformou a empresa com essa decisão e dela recorreu para o Conselho de Contribuintes, em outubro de 1931.

Sucede que pelo vapor *Sierra Cordoba,* entrado a 19 de setembro de 1931, a companhia recebeu seis barricas com mercadorias que submeteu a despacho como obras não classificadas de ferro batido galvanizado (tubos flexiveis).

Mas, em petição protocolada a 8 de janeiro de 1932, alegou que não concordava com a deliberação tomada, no tocante às primeiras doze barricas recebidas anteriormente; que, por isso, havia interposto recurso para o Conselho de Contribuintes; que tal recurso, porem, teria solução demorada; que por essa razão requeria fosse *ouvida* a Comissão de Tarifa, para, em face de amostra devidamente autenticada pelo conferente, manifestar-se mais uma vez sobre a nova classificação da mercadoria; que esperava fosse esta considerada, como antes, como tubos de ferro galvanizado.

Ao invés de sujeitar o caso a exame da Comissão da Tarifa, o Inspetor mandou que a postulante aguardasse a solução do recurso, que interpusera.

Desse ato a companhia foi cientificada a 16 de janeiro de 1932.

Conhecida a solução favoravel, dada ao recurso da suplicante pelo Conselho, em relação às doze barricas, que fizeram objeto do recurso, entendeu o Inspetor que podia aplicar a doutrina do aresto ao caso das seis barricas e autorizou a restituição da diferença entre os direitos pagos e os decorrentes da classificação admitida por aquela instância colegial.

Ora, essa resolução da Alfândega está inquinada de nulidade, porque implica não só a afirmação de que a mercadoria das seis barricas era idêntica à das doze, como a de que tal mercadoria deveria ser tarifada, como decidiu o Conselho, o que evidentemente não lhe seria lícito fazer, sinão mediante audiência da Comissão da Tarifa.

Conforme a lei n. 640, de novembro de 1899,

> "nas questões de qualificação e classificação de mercadorias, levantadas no ato de primeira conferência ou da saida, ou de exame previamente requerido, para confecção da nota de despacho, nos termos da legislação em vigor, *será ouvida* a Comissão de Tarifas." (Art. 5º, n. 5, reproduzido no art. 42 das instruções expedidas pelo decreto n. 3.529, de 1899.)

Não tinha, pois, o Inspetor competência para deliberar sobre a classificação, sem o parecer daquele orgão técnico, que, em face da lei, constitue formalidade essencial para a validade do ato do Inspetor sobre tal matéria.

A Diretoria das Rendas Aduaneiras deixou de autorizar a restituição, por não ser líquido o direito da interessada.

Quer esta agora que se ouça a Comissão de Tarifa sobre o assunto, como havia pedido em 1932.

Duas questões surgem, que merecem estudo especial:

1ª) podia a Diretoria das Rendas Aduaneiras conhecer do despacho referente à restituição, para deixar ou não de autorizá-la ?

2ª) intimada a parte, em janeiro de 1932, do ato pelo qual a Alfândega mandou aguardar o pronunciamento do Conselho e não

tendo havido recurso desse ato, pode o Ministério da Fazenda ordenar, em virtude de pedido feito em 1935, que o caso seja sujeito à Comissão da Tarifa, como se solicitou em 1932 ?

1ª QUESTÃO

400. — Como ressaltei, o despacho da Alfândega, que determinou a restituição, importa em reconhecer que a mercadoria deve ser classificada, não como o foi na nota de importação, mas por modo diverso.

A restituição não resultaria de simples erro de cálculo, equívoco na indicação da taxa ou de causas análogas, mas tão só do fato de se entender que a mercadoria tinha *classificação diferente daquela que se lhe dera.*

O que em última análise resolveu o Inspetor foi que a mercadoria deveria pagar a taxa de $100 e não a de $600, por ser tubo do art. 757, mandando em consequência restituir os direitos.

Decidiu sobre a classificação do objeto e, nessas condições, lhe cumpria recorrer *ex-officio* para o Conselho Superior da Tarifa, na forma do disposto no decreto n. 24.036, de março de 1934, arts. 151, 153 e 161, assim redigidos:

> "Nas instâncias singulares decidem: os delegados fiscais, inspetores de Alfândegas, diretores de Recebedorias, diretor e chefes de Secção do imposto e nas coletivas, os Conselhos de Contribuintes e o Conselho Superior de Tarifa. Umas e outras teem jurisdição e competência delimitadas no presente decreto." (Art. 151.)
>
> "A decisão de 1ª instância favoravel às partes ou que desclassifique a infração, capitulada no processo, obriga a recurso *ex-officio,* interposto no ato de proferí-la, salvo si a importância total em litígio não exceder de 500$0, caso em que não haverá dito recurso." (Art. 153.)
>
> "As questões de classificação, de valor, de contrabando e quaisquer outras decorrentes de leis ou regulamentos aduaneiros, são da competência do Conselho Superior de Tarifa." (Art. 161.)

No caso, a diferença de direitos é superior a 500$0.

Seria obrigatório o recurso *ex-officio* para o Conselho de Tarifa e a este, e não à Diretoria das Rendas Aduaneiras, compete conhecer do caso e anular ou manter o ato da Alfândega.

2ª QUESTÃO

401. — O ato pelo qual a Alfândega ordenou se aguardasse a manifestação do Conselho sobre a classificação da mercadoria, anteriormente despachada, importa, sem dúvida, em denegar a audiência da Comissão de Tarifa, que a interessada havia pedido, aliás, com fundamento na lei.

Não se pode encarar a decisão como um adiamento da audiência.

O que se deduz do despacho é que a Alfândega não desejava ouvir aquele orgão de consulta e sim esperar a decisão do Conselho para decidir por si a questão, à revelia da Comissão, como fez.

Note-se que o próprio silêncio da autoridade administrativa, ante um pedido, reclamação ou recurso dos particulares, pode ser interpretado como recusa ou denegação da providência que se pleitea.

> "Em linha geral — ensina Trentin — pode afirmar-se que, admitida a presunção de que a inércia do ente público se traduz em uma forma de exercício da função administrativa, tem o silêncio a significação de uma recusa, desaprovação ou desconhecimento." (L'Atto Amm., pág. 474.)

Ora, se a simples inércia pode ser assim entendida, com mais forte razão ha de ser assim interpretada uma decisão que, em vez de reclamar o juizo de um orgão técnico, como a parte solicitava e a lei impunha, manda que se espere o pronunciamento de outro orgão.

Esse ato ofendia, incontestavelmente, senão o direito, pelo menos o interesse legítimo da interessada e a esta cabia recorrer dele, no prazo legal, para a autoridade capaz de cassar a decisão ou obrigar a Alfândega a tomar a medida que se reclamava.

No entanto, só em 1935, passados quasi tres anos, a companhia pediu à Superior Autoridade providência, afim de ser satisfeito o seu desejo.

Acresce que sujeitar o caso agora ao estudo da Comissão de Tarifa, quando ele está decidido pela Alfândega, é desprezar ou tacitamente anular o seu aresto e isso, como acentuei, só compete ao Conselho Superior de Tarifa.

Ao Exmo. Sr. Ministro pertenceria decidir a esse respeito, na hipótese de recurso interposto do ato do Conselho, na forma do disposto no art. 162 do citado Decreto n.º 24.036, de 1934.

Tal hipótese não ocorre, na espécie.

Assim, entendo que ao Ministério da Fazenda não cabe conhecer do pedido.

CXXVI

Tem o carater de taxa a importância paga pelos beneficiários de favor aduaneiro e devida aos funcionários incumbidos da verificação do bom emprego dos materiais — Na falta de recolhimento, deve a importância ser cobrada executivamente pela União, depois de inscrita a dívida. — (Processo n. 20.099-39)

402. — Segundo o Decreto-lei n.º 300, de 24 de fevereiro, de 1938, as empresas, companhias e firmas, que se utilizam das vantagens de isenção ou redução de direitos, são obrigadas a requerer anualmente a verificação do bom emprego do material importado com a regalia aduaneira, bem como a

> "recolher previamente aos cofres públicos, de acordo com a tabela anexa ao dito decreto, a importância que competir ao técnico e aos funcionários aduaneiros designados para efetuarem a verificação." (Art. 66, alíneas *b* e *f*.)

A soma reclamada obrigatoriamente do usufrutuário do privilégio fiscal tem, evidentemente, o carater de *taxa*. Representa uma remuneração do serviço que lhe ministra a Administração, por intermédio de seus agentes ou prepostos, ou uma compensação das despesas que ao Estado acarreta a concessão dos favores aduaneiros.

> "As taxas são somas retiradas do patrimônio de certos indivíduos por ocasião de um determinada contraprestação a eles fornecida pela Administração, ou de despesas particulares provocadas por esse fato..
>
> Um primeiro elemento essencial da taxa moderna é que uma soma de dinheiro é paga por um indivíduo ao Estado, *por ocasião de um serviço* prestado a esse indivíduo, de uma vantagem particular obtida por meio dos

agentes públicos. O indivíduo paga, mas recebe *uma vantagem* determinada. Há prestação e contraprestação. E' variavel a natureza do serviço prestado ao indivíduo. Ora é uma *certa atividade* dos agentes públicos, que se exerce em proveito do indivíduo." (Jèze — Cours de Finances Publiques, págs. 87 e 91.)

Desde que a contribuição ou *taxa* devida pelos beneficiários de isenção ou redução de direitos tem de ser por eles *recolhida aos cofres públicos,* nos termos imperativos da lei, claro é que pode ser cobrada por via executiva, se não for satisfeita pelos meios ordinários.

Cabe o executivo fiscal para a percepção de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza. (Decreto n.° 960, de dezembro de 1938, art. 1.°)

O fato de se destinar a estipendiar empregado ou agente da Administração não muda a índole do crédito tributário.

As custas ou *emolumentos,* auferidos pelos oficiais públicos, teem tambem natureza de *taxa,* a despeito da circunstância de lhes serem pagos diretamente por aqueles a quem aproveita o trabalho ou serviço, que os emolumentos remuneram.

Se as contribuições a que estão sujeitos os importadores de mercadorias livres de impostos fossem exigiveis diretamente pelos funcionários da fiscalização, a estes incumbiria promover a sua cobrança judicial, para haverem o seu pagamento, como sucede com os tabeliães, porteiros das auditorias e escrivães, pelas custas dos atos que praticam. (Cod. Civil, art. 179, § 6º, n. VIII; conf. Cod. Civil alemão, art. 196, n. 15; Cod. Civil francês, arts. 2.278 e 2.283; Cod. Civil italiano, arts. 2.139 e 2.140.)

Desde, porem, que o pagamento da taxa se tem de fazer *diretamente à União* a esta e não ao funcionário assiste o direito e a obrigação de cobrá-la. À Fazenda Nacional é que compete a ação para esse fim.

Se não a exercitar, poderá ficar responsavel pela indenização do serventuário.

No caso a taxa é devida pela parte ao Estado e por ele paga ao seu preposto.

Terá este sem dúvida de suportar os onus decorrentes da cobrança judicial, como se resolveu no tocante às multas atribuiveis a

funcionários (circ. n. 42, de dezembro 1908), mas a demanda ha de ser intentada pela União, como ocorre tambem no caso das penas administrativas, deferíveis aos empregados.

Conforme decidiu o Supremo Tribunal, as multas que pertencem a funcionário devem ser cobradas pela própria Fazenda e não pelo empregado por ela beneficiado. (Acs. n. 1.259, de maio de 1910, e n. 1.732, de fevereiro de 1912, cits. por Mario Accioly — Execuções Fiscais, 1923, p. 87.)

Inscreva-se pois a dívida, fornecendo-se os necessários esclarecimentos à Procuradoria da República.

CXXVII

Recurso interposto para o Chefe do Estado, sem que a lei haja estabelecido esse remédio jurídico — Não susta ou interrompe o curso da prescrição. — (Processo n. 57.895-37.)

403. — A Alfândega de Corumbá obrigou a Companhia Argentina de Navegação, N. Minhanowich Ltd., a pagar os direitos relativos a uma embarcação - (Chata "Cloé".)

Constatou-se que a exigência não se ajustava aos termos do art. 38 da lei 284, de dezembro de 1913.

A empresa, por isso, recorreu do ato da Alfândega para o Sr. Ministro da Fazenda, que, dando provimento ao recurso, mandou restituir o imposto indevidamente satisfeito. (Ordem n. 24, de 8 de março de 1917, da antiga Diretoria do Gabinete do Tesouro Nacional.)

Em maio do aludido ano de 1917, a Companhia solicitou, em face da decisão ministerial, restituição dos direitos pagos, na importância de 12:130$0, sendo em ouro 5:500$0 e em papel 6:630$0.

Em ofício de 28 de janeiro de 1918, a repartição pediu à Delegacia Fiscal do Tesouro em Mato Grosso providência, afim de ser concedido crédito necessário ao pagamento e explicou que a quantia a restituir montava apenas a 4:980$0, conforme a informação de fls.

Submetido o caso à apreciação do Tesouro, em 1918, o Sr. Ministro da Fazenda, por despacho de 16 de julho de 1921, indeferiu o pedido da Companhia, visto haver o Tribunal de Contas, em sessão de 14 de abril anterior, recusado registo à despesa porque, alem de terem sido incluidos os direitos de expediente e taxa de 2 %, ouro, destinada à obra do porto de Corumbá, não haviam sido observadas as formalidades do decreto n. 8.592, de 8 de março de 1911.

Dessa resolução a interessada teve ciência a 17 de setembro de 1921.

Contra ela, porem, reclamou em longa petição dirigida ao Chefe do Poder Executivo, datada de outubro de 1922 e protocolada no Tesouro a 9 de novembro do mesmo ano.

A antiga Diretoria da Receita exigiu informação da Alfândega de Corumbá sobre o novo pedido e o enviou em dezembro de 1922 à Delegacia Fiscal de Cuiabá, que por sua vez o transmitiu à Alfândega, com portaria de fevereiro de 1923.

Só em junho de 1937, isto é, volvidos quasi 14 anos a Delegacia Fiscal restituiu ao Tesouro o processo que, segundo consta, esteve desaparecido, razão porque o encarregado do protocolo da Delegacia foi severamente advertido.

---

404. — Afirma-se que prescreveu o direito da postulante, por que o último requerimento, que formulou, pleiteando o pagamento, é de outubro de 1922 e porque, depois, nenhum outro apresentou.

A questão, a meu ver, deve ser apreciada de outro modo.

Na última petição, como se viu, a suplicante não pretende propriamente *pagamento* e sim reforma do ato ministerial, que repeliu o seu pedido de restituição.

Alega alí que o Sr. Ministro da Fazenda mandara restituir a importância ilicitamente cobrada; que, a partir desse ato, a Fazenda contraira uma dívida para com a peticionária; que a qualquer autoridade, que ocupasse posteriormente a pasta da Fazenda, faltaria autoridade para revogar o despacho, por estar de pé o reconhecimento da dívida, que só lhe cumpria pagar; que se o Tribunal de Contas encontrara irregularidade no processo de restituição, essa não poderia atingir o seu direito, mas apenas determinar diligência administrativa afim de ser sanada a sua deficiência.

Trata-se, pois, de um recurso *simples*, interposto da resolução ministerial para o Chefe do Estado.

Resta indagar si esse recurso simples teria força para interromper ou sustar a prescrição do direito da empresa.

Claro é que si houvesse direito de recurso où de reclamação, expressamente estabelecido contra as deliberações ministeriais, o

recurso ou reclamação, se interposta no prazo legal, impediria que corresse, até a solução do pedido, a prescrição quinquenal contra o interessado.

Mas ao tempo em que se apresentou o pedido ou o recurso (1922), a lei não marcava prazo para se reclamar contra os atos administrativos de última instância, nem para solicitar sua reconsideração.

Só em 1931 e 1932 é que se estabeleceu o prazo de um ano, quer para o pedido de reconsideração (decreto n. 20.848 de dezembro de 1931), quer para a reclamação, no caso de não haver prazo fixado para sua interposição. (Decreto n. 20.910 de janeiro de 1932, art. 6º.)

O Supremo Tribunal tem resolvido que a reclamação administrativa suspende a prescrição. (Ac. de 7 de janeiro de 1920, na Rev. do Sup. Trib., vol. XXXII, pág. 123; Ac. 5.451, de 14-11-1930, no "Diário da Justiça", de 20-2-1931.)

Mas tem tambem decidido várias vezes em sentido contrário, (Vêr Ac. em "Arquivo Judiciario.,", vol. 16, pág. 442; vol. 21, pág. 471; vol. 24, pág. 400; "Diário da Justiça", de 25-8-1932.)

Os arestos se referem sem dúvida à prescrição da *ação* contra a Fazenda Pública.

E' óbvio, porem, que a doutrina dos julgados se estende à prescrição relativa ao direito de reclamar da Administração o reconhecimento ou solução de dívidas.

---

405. — Sucede que não é uniforme a jurisprudência do Alto Pretório sobre a matéria.

Mais ainda.

Conforme o art. 90 do decreto n. 15.210, de dezembro de 1921 (regulamento do Tesouro), em cuja vigência se apresentou a petição, as decisões finais do Sr. Ministro da Fazenda se consideram definitivas e só pelo Judiciário podem ser reformadas.

O art. 69 da lei n. 4.783, de 31 de dezembro de 1923, revogou o aludido preceito, mas não fixou prazo para se impugnarem as decisões ministeriais.

Assim, até 1931, quando a lei marcando aquele prazo implicitamente criou um direito de recurso ou reclamação em favor dos particulares contra tais decisões, não parece que pudesse ter efeito suspensivo o recurso em exame.

Nessas condições, desde que a reclamação ou o *recurso simples*, interposto em 1922, não sustou o curso da prescrição, força é convir que esta já se consumou.

---

406. — Quanto ao mérito da questão, cumpre fazer as seguintes considerações.

O fato de haver o Tribunal de Contas negado registo à despesa, por haver sido incluida no seu montante a taxa de expediente e por não ter sido observado o decreto n. 8.592, de 8 de março de 1911 (regulamento para concessão de isenção de direitos) justificaria apenas a recusa da restituição no tocante à importância da taxa, mas não a recusa do reembolso em relação ao resto da importância, uma vez satisfeitas as exigências daquele decreto.

Aliás, ao que penso, verificado que a embarcação arqueava mais de 200 toneladas, ter-se-ia de isentá-la de direitos, pura e simplesmente.

Não seria de exigir o preenchimento das formalidades do aludido diploma - relação em dupla via dos objetos a despachar e certificado técnico sobre a aplicabilidade dos objetos ao fim a que se destinam, a existência de similar nacional, a limitação da quantidade ao plano dos serviços e ao emprego durante um ano. (Art.6°.)

Não haveria motivo para reclamar a satisfação de tais requisitos.

Do próprio decreto n. 8.592 de 1911, resulta que eles seriam dispensaveis, na hipótese. (Ver art. 6°, n. 1°, letra *b*, e § 1°, do mesmo artigo.)

CXXVIII

Como deve ser feita a conversão em papel da importância de taxa paga em ouro, no caso de restituição.

407. — Trata-se de restituição de taxa, ouro, paga por Pereira Carneiro & Cia Ltda.

O Poder Judiciário considerou indevida a taxa e condenou a União a repor o montante arrecadado.

Cabe a esta Procuradoria manifestar-se sobre o critério adotado pela Comissão Liquidante da Dívida Flutuante para a conversão da parte ouro da restituição, a que foi condenada a União.

Antes de fixado em 4$567 o valor do mil réis ouro, pelo decreto n. 18.257, de 23 de maio de 1928, as restituições de imposto pago nessa espécie eram feitas ao câmbio do dia do recolhimento do tributo, consoante a doutrina da ordem n. 185, de 2 de março de 1916.

A circular reservada n. 53, de 27 de julho de 1917, e a ordem n. 502, à Alfândega desta Capital, modificaram aquele sistema e determinaram se efetuasse o reembolso à taxa cambial *do dia em que a parte comparecesse para o recebimento.*

Revelou-se, porem, desde logo o inconveniente desta prática. Ela permitia ao interessado escolher a taxa que mais lhe aprouvesse, para o efeito da restituição.

Revogado o decreto n. 18.257, de 1928, pelo de n. 19.375, de 20 de outubro de 1930, o Tesouro passou a exigir que a restituição se fizesse de acordo com a taxa cambial que vigorasse no dia do pagamento do imposto ou da aquisição do vale ouro, para esse fim.

A jurisprudência do Ministério da Fazenda firmou-se inteiramente nesse sentido, sem nenhuma discrepância, como se vê da ordem n. 75 à Delegacia Fiscal no Paraná, no "Diário Oficial" de 6 de agosto de 1931, da de n. 75, no "Diário Oficial" de 5 de setembro desse ano, da de n. 23, de 23 de março de 1933, no "Diário Oficial"

de 26 do mesmo mês; das ordens de 5 de maio e de 6 de junho de 1934, no "Diário Oficial" de 8 de maio e 8 de junho desse ano.

Tambem os arestos do Conselho de Contribuintes são uniformes e abundantes na mesma diretriz, como se verifica dos acordãos ns. 114 e 115, de 5 e de 10 de janeiro de 1932; 256, de 20 de fevereiro desse ano; 2.738, de 18 de maio de 1933; de 9 de outubro tambem de 1933; ns. 4.503, de 10 de abril de 1934 e 4.377, de 20 de março do dito ano de 1934.

Mas não é só.

A lei que criou a Comissão encarregada da Liquidação da Dívida Flutuante estatuiu que

> "as restituições de contribuições pagas na base ouro serão efetuadas em papel, convertido o valor do mil réis ouro à taxa vigorante no Banco do Brasil *no dia em que foi feito o pagamento.*" (Art. 4º do decreto n. 23.298, de 27-10-1933.)

Ora, no caso, a aludida Comissão, entrando em acordo com a parte, quanto ao montante a ser restituido, em vez de adotar, para a conversão, o critério estabelecido pelo Tesouro e pela própria lei que a criou, admitiu outro.

Determinou que a conversão se operasse na razão de 8$0 papel por mil réis ouro, *nos termos* do decreto n. 23.481, de 20 de novembro de 1933.

Quer parecer-me que não.

Primeiro que tudo releva frizar que o decreto n. 23.481, de 20 de novembro de 1933, não tem aplicação à espécie.

Dispõe ele que a partir de sua aplicação

> "todas as repartições públicas arrecadadoras perceberão na base de réis oito mil pelo antigo mil réis ouro." (Art. 1º.)

Claro é que aquele ato não ordena que as restituições se façam na base de réis oito mil réis ouro e sim que a *arrecadação* se realize nessa base.

E' assim, aliás, que a administração tem entendido o referido decreto, tanto que, depois de sua vigência, continua a adotar o antigo critério, quanto à conversão em papel de contribuição ou quantia, satisfeita em ouro, antes do decreto.

E' o que se evidencia das decisões já citadas, de 1934, inclusive a do Conselho de Contribuintes.

Muito expressiva a ordem à Alfândega do Rio, no "Diário Oficial" de 8 de maio do aludido ano de 1934.

Dela se verifica que o Governo Provisório resolveu que a restituição de quantias recolhidas na espécie ouro, até a véspera da publicação do decreto n. 23.501, de 27 de novembro de 1933, que tornou inoperante qualquer estipulação de pagamento, em ouro, deverá ser efetuada em mil réis papel de curso forçado, *feita a conversão pelo câmbio que vigorou na data do respectivo recolhimento.*

Incontestavel é, pois, que o decreto n. 23.481, de 1933, não se aplica à espécie.

Dir-se-á, no entanto, que a Justiça Federal condenou a União a restituir o que cobrou indevidamente e que, tendo ordenado que a conversão se fizesse na ocasião do pagamento, segue-se que deve ser admitida, para esse efeito, a base de 8$0 papel por 1$0 ouro, estabelecida para a arrecadação pelo mencionado decreto n. 23.481, de novembro de 1933.

Improcede o argumento.

Desde que o julgado, explicitamente, não mandou que a conversão se fizesse de acordo com aquele critério, nem de acordo com a taxa cambial em vigor no *dia da restituição,* força é convir que tal conversão tem de ser efetuada pelo câmbio vigorante no *dia do pagamento da taxa,* como expressamente recomendam as decisões ministeriais e como tambem determina o decreto n. 23.298, de 27 de outubro de 1933, que criou a Comissão da Dívida Flutuante.

Cumpre agora demonstrar que o Poder Judiciário não resolveu que a conversão se operasse em conformidade com a *taxa em vigor no momento da restituição* e sim que essa conversão se efetuasse no dia do pagamento.

A Companhia intentou ação contra a Fazenda Nacional, afim de que fosse esta condenada a pagar-lhe a importância da taxa, ouro,

juros de mora, custas e mais a que lhe fosse sendo cobrada até final sentença e a cessar a cobrança durante o tempo do contrato.

O Juiz Federal condenou a União, na forma do pedido na inicial.

O Supremo Tribunal manteve a decisão da 1.ª instância.

Interposto embargo pela União, foi rejeitado, para se confirmar a decisão embargada.

Em embargos na execução da sentença, o representante da União alegou que esta não era obrigada ao pagamento de acordo com a taxa prevista no decreto n. 18.257, de 1908; que, não sendo ainda a oportunidade do pagamento, não podia ser feita semelhante conversão; que *a conversão deveria ser efetuada na ocasião do pagamento e não agora.*

A Companhia embargada concordou em que a *conversão fosse feita no momento do pagamento.*

Pronunciando-se sobre agravo do Procurador da República, interposto do despacho do Juiz que não atendeu à ponderação de que havia iliquidez parcial da sentença, o Alto Pretório observou que, *quanto à taxa de conversão,* o Juiz já havia deferido. E negou provimento ao agravo.

Interposto embargo ao acórdão, entre outros, sob o fundamento de que os embargados reconheceram a procedência dos embargos quanto à *conversão da moeda* a que foi condenada a União, tendo-se em consideração um câmbio fixado em decreto expressamente revogado pelo art. 5º do decreto n. 19.375, de 20 de outubro de 1930, e, mais ainda, o de que o Tribunal silenciara quanto à parte referente à conversão, desde que esta somente poderá ser *feita por ocasião do pagamento,* a Suprema Corte considerou irrelevantes os embargos e decidiu não os admitir à discussão.

Remetidos os autos à instância inferior, esta mandou reformar a conta, atendendo ao pedido da requerente (a Companhia) e à sua confissão expressa, quanto à obrigação de que a conversão se faria no momento da restituição.

Foi então efetuada nova conta, quanto aos juros.

Nada se fez no tocante à conversão por que, como reconheceu a própria interessada e fora resolvido, a *conversão se realizaria no momento do pagamento.*

Do exposto se conclue que nem a primeira nem a última instância judiciária decidiram que a conversão se operasse *pelo câmbio do dia da restituição*.

O que ficou deliberado foi que a conversão se fizesse *na ocasião do pagamento*.

Por conseguinte, o método a seguir para essa conversão é o firmado pela jurisprudência do Tesouro. Tem de se adotar, para esse fim, o câmbio em vigor no dia do pagamento da taxa ouro.

Certo é que o Procurador Geral da República, nos embargos já referidos, ponderou que a conversão seria pela taxa *do dia do efetivo pagamento*.

Tal circunstância, porem, não influe absolutamente na solução ou na apreciação do caso.

Com efeito, dos aludidos embargos se depreende que o representante da União quís significar que a conversão só poderia ser feita por ocasião do pagamento.

Demais, tais embargos foram julgados *irrelevantes* pelo colendo Tribunal.

Alem disso, a expressão usada nos embargos não é clara: *taxa do dia do efetivo pagamento* tanto pode ser a do efetivo pagamento da contribuição, como a do efetivo pagamento da quantia a ser reembolsada.

Enfim, como se assinalou, o que o Poder Judiciário decidiu foi que a conversão se deveria realizar por ocasião do reembolso e isso de modo algum importa em decidir que a conversão se faça *pelo câmbio do dia da restituição*.

No parecer de fls., se alega que não se cogita de uma restituição nos termos da sentença judicial, mas de um pagamento; que a União não foi condenada a *restituir* e sim a *pagar*.

É manifesta a irrelevância deste argumento.

O que houve no caso foi uma cobrança indevida de taxa ouro.

O Poder Judiciciário obrigou o Tesouro a *devolvê-la*, por isso.

Pouco importa que o aresto judicial declare que a União fica obrigada a *pagar* a importância, que recebeu mal.

Esse modo de decidir não pode mudar a natureza do fato.

Pagar o montante do que se recebeu indevidamente ou *restituir* esse montante vem a ser uma e a mesma coisa.

Diante do que fica exposto, é meu parecer que o critério seguido pela Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante, para a conversão da parte ouro da restituição a que foi condenada a União, não pode ser admitido e que a taxa cambial a ser adotada, para esse efeito, deve ser a do dia do recolhimento da contribuição ou a da aquisição do vale ouro, para esse fim.

CXXIX

Conceito de taxa e de imposto — Deve a União pagar a taxa destinada à remuneração de serviço de um Estado ou Município. — (Processo n. 91.741-35)

408. — A Constituição em vigor veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios *tributar* bens, rendas e serviços uns dos outros. (Art. 17 n. X.)

O Estatuto de 1891 inseria proibição análoga.

Mas o que é defeso, como resulta claramente dos termos da lei superior, é lançar *imposto*.

Não se trata de cobrar *imposto* e sim *taxa,* isto é, remuneração por serviço de fornecimento de transporte em via férrea.

Taxa é uma contribuição que diversifica nitidamente do imposto.

> "Taxas são prestações especiais de pessoas que pedem ou provocam, em casos particulares, a situação dos funcionários a quem está confiado o exercício de funções publicas." (C. F. Eheberg — Hacienda Publica, pág. 170.)

Para Tangorra, taxa é o direito que se percebe, mediante pedido,

> "daquele que obtem da autoridade, sob forma de prestação ou serviço especial, a individuação, a seu respeito, de uma atividade administrativa destinada principalmente a realizar fim de interesse público." (Trattato di Scienza delle Finanze, pág. 544.)

No mesmo sentido: Graziani — Ist. di Scienza delle Finanze; R. Van der Borght — Hacienda Publica, vol. I, pág. 138; Jèze — Cours de Finances Publiques, pág. 87; Veiga Filho — Manual da Ciência das Finanças, págs 76 e 155.

Mui diversa é a natureza jurídica do imposto.

Este é prestação que se exige coercitivamente dos habitantes do país, para satisfação das necessidades gerais ou de ordem coletiva

> "Imposto, diz Veiga Filho, é a contribuição exigida em virtude de um serviço geral e é arrecadado como um direito pré-existente, um fato *à priori.*"
>
> "Os impostos propriamente ditos, ensina Jèze, são as somas percebidas do patrimônio dos indivíduos em geral, sem contraprestação *determinada,* fornecida pelo Estado." Ob. cit.)

---

409. — Do exposto se conclue que se a União se utilizar dos serviços de um Estado ou Município, que devem ser remunerados mediante a retribuição especial denominada *taxa,* ficará obrigada a pagar essa contribuição.

O mesmo sucederá se este solicitar ou se valer dos serviços que a União fornece.

Assim tem resolvido a Suprema Côrte.

> "A taxa não é a mesma coisa que o imposto, declara o Alto Pretório.
>
> A distinção é bem conhecida, pois tem sido feita pelos financistas e pelos autores de direito administrativo.
>
> Ao prescrever o art. 10 da Const. Federal, o que teve em vista o constituinte foi vedar que o Estado tributasse bens e rendas ou serviços a cargo da União e reciprocamente, isto é, foi vedar a criação de postos (e não de taxas) que constituissem onus sobre serviços locais e *vice-versa*. Utilizando-se de um serviço prestado pela União, é justo que o beneficiado o retribua." (Ac. de 16 de dezembro de 1918.)

Comentando o art. 10 da Carta Política de 1891, escreve Carlos Maximiliano:

"A jurisprudência concluiu tambem que o art. 10 não impede um Governo de reclamar de outro, igualmente autônomo, a retribuição, em dinheiro, de um serviço prestado.

Pode a União cobrar *taxas* de autoridades regionais e *vice-versa,* como no caso de fornecimento dágua pelo Ministério da Viação aos estabelecimentos da Prefeitura; no de remessa de despachos dos poderes locais pelo Telégrafo e Correio federais, ou das passagens de funcionários nacionais em trânsito pelas vias férreas dos Estados. Nas hipóteses acima previstas, o Governo, contribuinte ocasional, e não diretamente tributado, figura como uma pessoa que se utiliza de um serviço e compensa, em moeda corrente, a despesa a que deu causa ou de que tirou provento imediato." (Com. à Const. Bras., pág. 221.)

---

410. — Certo é que nem todos os escritores consideram como *taxa* a remuneração de serviço de transporte ferro-viário, explorado pelo Estado.

Encaram-na como uma receita, um provento de exploração industrial ou como receita de economia privada ou de empresa pública.

Sob o aspecto jurídico, no entanto, e conforme observa Tangorra, alguns autores, com razão, entendem que os proventos da empresa pública são verdadeiras *taxas*.

E acrescenta esse financista:

"Afirmar, à semelhança de certos escritores, que a receita da empresa pública diversifica da *taxa* porque, enquanto nesta o serviço público não se presta por um escopo fiscal nem de modo a que os cidadãos dele usufruam com menos dispêndio, nos serviços da *empresa* pública se prestariam com o único fim de conseguir uma renda para o erário, é referir-se a conceitos pouco exatos sob o aspecto jurídico." (Ob. cit., págs. 431 e 432.)

Ainda que houvesse distinção de natureza entre a taxa e a receita de economia privada, ou da atividade industrial, tal distinção não mudaria o aspecto da questão.

Aliás, é óbvio que si a União deve pagar a taxa referente ao serviço de carater público, mantido por um Estado, com mais forte razão deve remunerar o serviço que provem de uma atividade puramente industrial ou mercantil, exercida por este.

E as considerações aduzidas em relação ao serviço de transporte se aplicam ao de abastecimento dágua ou outro do mesmo gênero.

Concordo, por tais fundamentos, com o parecer de fls.

CXXX

Como distribuir o imposto pelos concessionários de serviços públicos — Força da cláusula contratual que garante imunidade tributária — Inteligência da regra constitucional que veda a tributação de serviços concedidos.

411. — Pede-se no telegrama de fls. que na lei a ser votada em obediência ao art. 137 da Constituição se tenha em conta a situação angustiosa das empresas de serviço público no Brasil.

Alega-se que em consequência da crise financeira e da depressão econômica, em que se debate o país, essas empresas não tem conguido apurar renda líquida capaz de ocorrer aos seus mais iniludiveis encargos.

Solicita-se, enfim, a oportuna intervenção do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, afim de que não sejam agravados os impostos que atualmente oneram as empresas e esses próprios serviços e que sejam mantidas as isenções de direitos aduaneiros asseguradas em contratos de concessão e nas leis vigentes.

As empresas de serviço público são certamente dignas da proteção que invocam.

Está a seu cargo a satisfação de necessidades de ordem social e coletiva, que o Estado não deve descurar.

Segundo o art. 137 do Estatuto de 1934, à lei federal cumpre

> "regular a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários não excedam a justa retribuição, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços."

Como se vê, a lei fundamental prevê justamente uma situação diversa da que o telegrama descreve.

Pressupõe um excesso de reditos dos concessionários e determina que se regulará a revisão das tarifas dos serviços de modo a que os lucros se limitem ao estritamente indispensavel à remuneração do capital e à manutenção, expansão e melhoramento dos serviços.

Mas na hipótese de deficiência dos rendimentos, se justificará talvez a intervenção do poder central, diante dos termos do preceito invocado, afim de que se fixem regras que permitam ao concessionário um mínimo necessário de lucro, que baste para garantir a continuidade da empresa e o desenvolvimento e perfeição dos serviços.

A esta Procuradoria não compete apreciar esse aspecto da questão.

Salientarei apenas que, segundo penso, ao se estudar o regime de proteção ou de vantagem, de ordem fiscal ou não, atribuivel aos concessionários, seria de toda conveniência que, guardadas as atribuições e limitações estabelecidas na Constituição, se adotasse o critério de reduzir ou recusar os favores quando nos serviços o interesse local ou individual fosse mais consideravel do que o interesse geral ou federal.

A igualdade neste caso seria inadmissivel.

Serviços que satisfazem uma necessidade mais local ou particular do que geral ou nacional não podem ser custeados por toda a coletividade.

Não seria aconselhavel conceder isenção de impostos federais a uma obra ou serviço de índole estritamente regional ou local, em que predomine o interesse individual.

A imunidade determinaria um desfalque na receita da União que teria de ser coberto por meio de aumento de imposto sobre todos os contribuintes do país, muitos dos quais viriam a pagar, pelo menos em parte, serviços ou obras de que só outros se beneficiam direta e pessoalmente.

Para evitar a extensão abusiva do conceito do interesse público e a consequente concessão indébita de favores do Estado, Jèze sugere, entre outros alvitres, fazer pagar, por meio de taxas, toda ou parte das despesas de um serviço público pelos indivíduos que dele beneficiam. (Cours de Science des Finances, fls. 40 e 41.)

Na hipótese em que prevalece o interesse local ou privado, o onus dos serviços deve recair exclusiva ou preponderamente sobre os contribuintes estaduais ou municipais, a que aproveitam pessoalmente esses serviços.

É o que resulta nem só do ensinamento da ciência das finanças como do próprio sistema de governo federativo, que adotamos.

> "Deve ponderar-se, diz C. F. Eheberg, até que ponto impera o interesse público na prestação de que se trata.
>
> Quanto maior for o interesse geral tanto menor deverá ser o montante da taxa. E quanto menor for o interesse público tanto maior a importância da taxa.
>
> A percepção das taxas se justifica mesmo quando se trata de instituições que de modo especial servem para a realização de fins públicos no interesse de comunidade, conquanto afetem tambem ao interesse de um particular, pois no caso de não se perceberem as taxas se gravará a comunidade, que seria chamada a satisfazer esses gastos em *benefício daqueles que provocam a prestação de tais serviços*.
>
> A prestação gratuita, ou com perda, do serviço do correio, implicaria a elevação dos impostos e, portanto, conduziria a um desigual gravame da população, pois não resta dúvida alguma de que a instituição *beneficia mais o interesse pessoal* de algumas classes da população do que a generalidade." (Hacienda Publica, pág. 113, 114 e 171.)

Tanto quanto possivel, observa Eheberg,

> "não se atribuam à federação mais funções públicas do que aquelas que se estimem em cada momento indispensaveis, de modo a que se abandone à própria administração dos Estados particulares o mais que seja compativel com os interesses da Unidade política." (Hacienda Publica, pág. 638.)

No que toca ao princípio da fixação das taxas ou das tarifas, destinadas ao custeio dos serviços públicos, se manifestam no mesmo sentido outros notaveis financistas: (Tangorra — Trattato di Scienza delle Finanze, vol. I; Graziani — Istituzioni di Scienza delle Finanze; Wagner — Scienza delle Finanze; Jesè — Cours de Finances Publiques.)

Importa examinar agora o pedido de intervenção do Governo Central, afim de que sejam mantidas as isenções de direitos aduaneiros asseguradas:

a) nos contratos de concessão;

b) nas leis vigentes.

Quanto aos favores de ordem tributária, garantidos nos contratos de concessão, entendo que o poder público está no dever de os manter.

Em face do moderno conceito da concessão, seria possivel retirá-los ou cassá-los, por ato unilateral do Estado. Mas isso só seria lícito mediante indenização do concessionário, o que nem sempre convem ao concedente.

Assim, as regalias de carater fiscal previstas no ato ou contrato de concessão podem reputar-se em vigor, durante o prazo do contrato.

---

412. — Quanto aos favores decorrentes das leis vigentes, releva aduzir as seguintes considerações:

O decreto n. 24.023, de março de 1934, garante a importação, mediante pagamento de 20 % dos direitos, dos materiais rodantes e de tração destinados à construção, conservação e exploração do serviço de transporte em estradas de ferro comuns ou de viação urbana, exploradas pela empresas concessionárias.

Permite tambem a essas empresas o desembaraço, mediante pagamento de 50 % dos direitos, dos materiais e maquinismos importados para construção, execução, exploração e uso dos serviços públicos de fornecimento dágua, esgotos, luz, força, gás, transporte, portos, telégrafos, telefones, radiotelefonia e radiotelegrafia. (Art. 14, §§ 2° e 3°.)

Como se vê e diante do que ficou exposto, no tocante aos princípios reguladores da remuneração dos serviços públicos, as vantagens estabelecidas na lei constituem o máximo de favor de que ao Governo Central seria razoavel lançar mão para beneficiar os serviços estaduais ou municipais.

Pode-se mesmo avançar, que, no que respeita aos serviços de gás, luz, esgoto e viação urbana, o favor constitue uma liberalidade excessiva, por isso que, predominando o interesse individual nesses

serviços, o onus de sua manutenção deve caber exclusivamente àqueles que dos mesmos retiram proveito.

A redução de imposto que se lhes concede acarretará, com o aumento do fardo tributário da totalidade dos contribuintes, desigualdade e injustiça na distribuição do encargo fiscal e ofensa mesmo da regra consagrada no Estatuto Federal, de que todos são iguais perante a lei e de que é defeso à União decretar impostos que não sejam uniformes em todo o país. (Arts. 17 e 113.)

O acréscimo de imposição obrigará, por exemplo, o habitante do Maranhão, do Piauí ou do Amazonas a desembolsar um excesso de contribuição, afim de que o habitante de São Paulo ou do Distrito Federal possa fruir, por menor preço, os serviço de gás, luz, etc., o que não é justo.

Dir-se-á que por sua vez o habitante do Distrito Federal pagará as despesas correspondentes aos serviços do Piauí ou Amazonas e haverá, assim, compensação.

É manifesta a irrelevância do argumento porque o Piauí ou o Amazonas pode não ter todos os alguns dos serviços desta Capital (gás, esgoto, etc.). Demais, as despesas aquí e naqueles Estados não serão possivelmente iguais.

Seja como for, porem, a lei concedeu o benefício tributário e este não pode ser recusado.

Mas, afirmar-se-á, diante da atual Constituição, essa vantagem é muito mais ampla.

Dispõe o Supremo Código:

> "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, estendendo-se a mesma proibição às concessões de serviços públicos quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado, exclusivamente para o objeto da concessão." (Art. 17, n. X.)

Ha quem pense que esta proibição já defluia do art. 10 da Constituição de 1891, que vedava aos Estados tributar bens e rendas federais e serviços a cargo da União e reciprocamente.

> "A ressalva expressa pelo art. 10, assinala Carlos Maximiliano, aproveita às empresas que contratam serviços com a União, Estado ou Município." (Com. à Cons. Bras. pág. 249.)

Opinião análoga externam Aristides Milton e Amaro Cavalcanti.

No entanto, o douto exegeta já citado asinala, em nota aos comentários:

> "Quanto aos impostos indiretos, dependem de concessão especial as isenções. Por exemplo: só o Congresso dispensará os direitos de importação referentes aos materiais destinados aos serviços locais, como estradas de ferro, dragagem de rios, esgotos, etc." (Ob. cit. pág. 240.)

Releva salientar que, em relação às empresas concessionárias, a fórmula da lei suprema de 1891 é muito mais ampla do que a inserta no Pacto de 1934.

Naquela, a proibição se estende a *bens, rendas e serviços*. Neste, apenas aos serviços concedidos e ao respectivo *aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão*.

Ora, si na proibição de tributar *bens, rendas e serviços* das empresas concessionárias não se inclue a de cobrar delas o imposto alfandegário, com mais forte razão na proibição de taxar os *serviços concedidos e o respectivo aparelhamento* não se compreende semelhante proibição.

E porque tal restrição?

O motivo é simples.

É que o imposto de importação é tributo *indireto*, que não recáe propriamente sobre aqueles que o recolhem aos cofres da União e sim sobre os que adquirem os produtos importados, ou se valem dos serviços que resultam do emprego ou utilização dos objetos e materiais vindos do exterior.

Uma empresa que comercia com objetos importados adicionará ao preço de venda o valor do imposto e assim o transferirá ao adquirente.

Do mesmo modo, a empresa que fornece gás, luz, etc. incluirá no preço dessas utilidades a importância do tributo, que será pago pelo consumidor.

Quando o legislador lança o imposto de importação não tem em vista tributar aquele que recebe as mercadorias de origem estrangeira e satisfaz a contribuição.

Ele visa tributar os indivíduos a quem as mercadorias serão em definitivo transferidas ou que tirarão delas qualquer proveito.

Ao importador se exige o imposto por *adiantamento,* por ser esse o modo menos difícil e oneroso de percebê-lo.

Esta a lição da ciência das finanças; aliás tão conhecida e corriqueira é que não vale insistir neste ponto.

Do exposto se conclue que, quando a lei fundamental veda a tributação de serviços a cargo de empresas concessionárias ou mesmo a cargo dos Estados ou Municípios, ela só pode ter em mira o imposto que atinge *as próprias empresas* ou *Estados* e não o que alcança terceiros, como o direito de importação.

Daí, a necessidade de ser a dispensa dessa figura tributaria autorizada por ato expresso do Congresso, consoante a lição do eminente comentador da Constituição de 1891.

---

413. — Acresce que a cláusula constitucional não comporta senão a exegese estrita, uma vez que abre exceção ao princípio da generalidade do imposto.

> "Interpretam-se estritamente, pondera Carlos Maximiliano, as *limitações gerais* do direito de tributar, bem como as isenções particulares. Em regra, a prerrogativa governamental de exigir contribuições para as despesas públicas é exercida de modo geral e absoluto, estende-se ao conjunto das pessoas e bens dentro da jurisdição do poder que decreta o onus; todas as presunções militam a favor do uso efetivo da faculdade ilimitada de tributar.
>
> As exceções devem ser expressas em lei e com a maior clareza. (Ob. cit., p. 215.)
>
> Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à soberania. A outorga (a isenção) deve ser feita

> em termos claros, irretorquiveis; ficar provada até a evidência e se não estender alem das hipóteses figuradas no texto." (Autor citado — Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 339.)

A isenção, ensina o insigne professor Jèze, deve ser interpretada no sentido restrito; deve ser considerada como limitada a certos impostos. Para que abranja *todos os impostos* é preciso que a estipulação tenha sido feita em termos *inteiramente determinados*; as cláusulas de estilo, mesmo concebidas em termos gerais, deverão ter interpretação restrita. (Rev. de Science et Legislation Financière.)

Segundo Degni, as leis excepcionais ou especiais, como as que estabelecem a imprescritibilidade dos bens dominiais, ou que isentam certos imoveis do imposto territorial, devem sofrer interpretação fundada em critério rigoroso, de modo a não compreender nos casos, a que aludem, senão aqueles a que se referem, sem que, no entanto, se fique tão limitado à fórmula legislativa de modo a não se ter em conta o espírito que a informa. (L'Interpretazione della Legge, pág. 38.)

Tambem o Código Civil se orienta por diretriz análoga, quando determina que

> "a lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica." (Art. 6 da Introdução.)

Desde que a isenção do imposto de importação não se acha clara e inequivocamente consignada na regra constitucional, porque esta só veda tributar *serviços e aparelhamento destinado à sua execução*, segue-se que, em face dos princípios de hermenêutica, não pode tal favor estar alí compreendido.

---

414. — Ainda quando se quisesse interpretar o texto à luz do pensamento que o ditou, a conclusão seria a mesma.

Como se sabe, a proibição contida no art. 10 da Carta Política de 1891, reproduzida no dispostivo analisado, se inspira na Constituição norte-americana, ou melhor, na sua interpretação pelos tribunais desse país.

A regra da proibição não se acha expressa naquele Código, mas a jurisprudência e doutrina americanas a reconhecem *implícita* na suprema lei, como consequência do regime federativo, que ela institue.

Desde o primeiro caso submetido ali, em 1819, ao Alto Pretório, decorrente de cobrança de selo estadual sobre notas das caixas filiais do Banco dos Estados Unidos, ficou reconhecido que, embora não expressa a proibição no Pacto Federal, defluia da forma de governo admitida.

Depois, por arestos sucessivos, firmou-se a tese de que os Estados não podem tributar os serviços e instrumentos (*agencies and instruments*) da União e que, por sua vez, esta está inibida de gravar os instrumentos ou meios de ação dos Governos dos Estados Federados, porque si assim não fora, o Governo Central e os Estados poderiam embaraçar e prejudicar os meios ou serviços uns dos outros. (Vêr Rui Barbosa — Com. à Const. Bras. coligidos por Homero Pires.)

Mas, em última análise, o que resulta da doutrina norte-americana é que a proibição tem por escopo evitar perturbação e dificuldade ao desempenho das atribuições do poder público, assim federal como estadual, quer dizer, ao desempenho dos serviços essenciais cometidos a cada um, como os relativos às instituições legislativas, judiciárias e executivas.

A proibição não existirá sempre que a medida impositiva não conduza a essas consequências.

Esse o corolário lógico do espírito que presidiu ao estabelecimento da norma impeditiva.

Mesmo na América do Norte não parece ser outro o modo de interpretá-la e aplicá-la.

Com efeito, no que toca, por exemplo, ao imposto de renda, que é direto, a lei naquele país não concede imunidade às empresas contratantes de serviços estadoais. Apenas manda que não sejam taxados os rendimentos que pertençam ao Estado concedente.

E' o que prescreve a lei do *income tax*. (Regulations 86. Income tax, Revenue act, of 1934.)

Ora, do imposto alfandegário aplicado aos materiais importados pelos concessionários de serviços estaduais e municipais não decorrerá embaraço ou entrave à administração dos Estados e Municípios, porque esse tributo pode e deve ser pago por aqueles que se utilizam de tais serviços.

Não existindo o motivo da proibição, deve esta desaparecer.

CXXXI

Cooperativas de produtos suinos — Sujeição ao imposto de renda.

415. — As cooperativas de produtos suinos do Rio Grande do Sul alegam que sua finalidade é industrializar, por meio da cooperação, unicamente os suinos dos produtores seus associados; que não praticam atos de comércio, nem visam lucros, procurando alcançar melhores preços para os produtos dos seus membros, pela exclusão dos intermediários.

Ponderam mais que, como pessoas jurídicas, as cooperativas praticam os mesmos atos de indústria que os produtores executam individualmente, estando estes isentos do imposto de renda correspondente à atividade industrial; que a própria lei das cooperativas lhes assegura isenção de todos os impostos, inclusive o de renda; que o Governo Central recomenda o cooperativismo produtor e não deve exigir imposto de renda sobre retorno, que não é lucro mas importância retida entre preço do dia da matéria prima e o preço obtido na venda; que pertence ao produtor a parcela do custo da matéria prima; que, assim, o imposto deve ser cobrado do sócio sobre sua renda, individualmente, e nunca das cooperativas, que não teem renda, no sentido estrito da palavra; que desejam, por isso, se esclareça a verdadeira situação das cooperarivas e si estas devem ou não pagar o imposto de renda.

---

416. — A questão não é nova.

Tem sido, ao contrário, objeto não só de longo debate na esfera administrativa, como de resoluções várias dos orgãos a que cabem o conhecimento e decisão da matéria.

O imposto de renda recai, no Brasil, sobre as pessoas físicas e jurídicas, que possuirem rendimentos no território nacional. (Art. 18 da lei n. 4.984, de 31 de dezembro de 1925.)

As pessoas físicas sujeitam-se, em regra, aos dois típos de imposto de renda: o complementar ou geral e o proporcional ou cedular.

As entidades jurídicas são passiveis de imposto proporcional.

> "As pessoas jurídicas, qualquer que seja a origem dos seus rendimentos, ficam sujeitas a um imposto proporcional sobre o rendimento líquido." (Art. 18, § 3º, da cit. lei n. 4.984.)

A referida lei n. 4.984, de 1925, excetuou do onus:

a) as sociedades civis que tiverem fins filantropicos, científicos e esportivos. (Art. 18, § 3º, alínea *b*);

b) as caixas rurais do sistema Raiffeisen, organizadas sob a forma cooperativa. (Art. 18, § 10.)

Conforme o decreto n. 17.390, de 26 de julho de 1926, aprovado pela lei n. 5.138, de janeiro de 1927, são isentas do tributo as sociedades e fundações que tenham por fim:

a) obras de assistência social, caridade, beneficiência, proteção à infância e à velhice, defesa nacional, educação e instrução gratuita, luta contra a tuberculose, sífilis, morféia e outros flagelos sociais;

b) desenvolvimento das ciências e dos esportes. (Art. 71.)

Nos termos ainda do mencionado decreto n. 17.390, a imunidade a que alude o art. 71 *cessará*

> "quando as sociedades referidas tiverem fins econômicos." (Art. 72.)

No capítulo VII, relativo às firmas e sociedades de pessoas, o decreto n. 17.390, de 1926, inclue as *cooperativas*.

---

417. — Do exposto se segue que, *ex-vi* da lei do imposto de renda, estão deste excluidas unicamente as sociedades e fundações que tiverem fins filantrópicos, científicos e desportivos.

Conclue-se ainda que as sociedades cooperativas, desde que tenham fins econômicos, não se eximem do onus.

Ora, em regra, as cooperativas são sociedades de fins econômicos, pois elas visam com a mutualidade, ou com a prática dos princípios

da cooperação, evitar os intermediários, nas compras ou vendas, e. assim, reduzir as despesas e baratear a vida dos associados.

> "Chama-se sociedade cooperativa — diz um escritor francês, citado por Fabio Luz Filho — todo o agrupamento de pequenos proprietários, de assalariados ou de consumidores que unem seu trabalho, sua inteligência ou suas economias, para melhoramento de sua condição." (Cooperativismo e Crédito Agrícola, pág. 27.)
>
> "As sociedades civis — salienta O. Gama — podem ser de fins econômicos e tais são as organizadas com um capital, que nelas é elemento essencial, formado pelos sócios, tendo por fim a obtenção de lucros ou a diminuição de despesas." (Sociedades Civis e Comerciais, pág. 25.)

---

418. — O decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, assegurou às cooperativas isenção de impostos.

Mas o decreto n. 24.647, de 10 de julho de 1934, que rege hoje essas instituições, só concedeu imunidade ampla às cooperativas escolares, de tipo social, depois de as definir no art. 40, alínea *a*.

> "As cooperativas referidas na alínea *a* — dispõe o indicado diploma — gozam de isenção de todos os impostos, desde que organizadas em acatamento aos dispositivos deste decreto, naquilo que for às mesmas aplicavel." (Parágrafo único do art. 4º.)

Quanto às demais, quer assumam a forma de cooperativas profissionais, quer se apresentem sob a figura de cooperativas sociais — consoante a definição e terminologia do decreto n. 24.647 — não garantiu este isenção de todos os impostos.

Ás cooperativas de profissionais existentes e que se constituirem outorgou

> "isenção de selo para o seu capital social, seus atos, contratos, livros de escrituração e documentos." (Art. 28.)

Certo é que o decreto n. 24.647 declara não sujeitos à falência nem à *incidência de impostos que recaiam sobre atividades mercantis*, as cooperativas da mesma profissão ou de profissões afins:

a) de beneficiamento, transformação, padronização, produção ou trabalhos agrícolas;

b) de consumo ou de crédito, rurais ou urbanos;

c) de seguros mutuos contra a geada, a mortandade do gado, etc;

d) construção de habitações populares, para venda unicamente aos associados;

e) escolares, editoras e de cultura intelectual, ainda mesmo que mantenham oficinas próprias de compor, imprimir, gravar, brochar e encadernar livros, opúsculos, revistas e periódicos, uma vez que tais edições e trabalhos gráficos sejam de produto exclusivo dos associados ou da cooperativa, ou sirvam a intuitos educacionais e de propaganda unicamente da sociedade e da instituição sindicalista — cooperativista. (Art. 27.)

O fato, contudo, de estarem tais cooperativas livres de *impostos que recaem sobre atividades mercantis* não quer dizer que elas fiquem isentas do imposto de renda, porque este, alem de não recair propriamente sobre *atividade mercantil,* atinge todos os rendimentos, quer oriundos do capital, quer derivados do capital aliado ao trabalho.

Segundo o indicado decreto n. 24.647 de 1934, as cooperativas *profissionais* podem fruir *redução de impostos de qualquer natureza, a juizo, porem, do Governo,* ouvida a Diretoria de Organização e Defesa da Produção, do Ministério da Agricultura, e quando *a prática de suas operações as torne de real utilidade pública.* (Art. 29 extensivo às cooperativas sociais por força do art. 42.)

---

419. — Não ha negar que as cooperativas se podem propor objetivo puramente filantrópico, moral ou científico.

O decreto de 1934 não desconhece os organismos desse gênero, ou cuja finalidade seja exclusivamente filantrópica.

Por cooperação social — estatue o decreto — se entende aquela exercida por indivíduos de profissões distintas para defesa de interesses econômicos comuns, ou para finalidades *filantrópicas.* (Art. 38, letra *a*.)

Embora não o diga explicitamente aquele decreto, tais institutos poderão gozar de isenção de imposto de renda, a meu ver, em face do art. 71 do decreto n. 17.390, de 1926, e do art. 18, § 3º, da lei n. 4.984, de 1925.

Sucede que as cooperativas de produtos suinos, a que se refere o telegrama anexo, não se incluem entre as filantrópicas e sim entre as de *fim econômico*.

Essas cooperativas, desde que não teem fito mercantil ou intuito de lucro, são sem dúvida sociedades *civis*.

Estas são tributadas em relação aos rendimentos líquidos determinados de acordo com o disposto quanto às sociedades comerciais, em tudo que for aplicavel às associações civis. (Art. 70 e parágrafo único do decreto n. 17.390, de 1926.)

Estão pois obrigadas ao imposto de renda, sempre que seu balanço revelar *superavit* ou excesso de receita sobre suas despesas.

CXXXII

Representação da Associação Comercial de São Paulo, que não versa sobre interesse geral — Exigência de selo — Apreciação sobre o imposto de renda concernente a comissões pagas a representantes de exportadores, no estrangeiro.

420. — Submeto o caso à deliberação da Autoridade Superior.

Muito embora as razões invocadas pela Associação Comercial de São Paulo, continuo a pensar que a representação ou reclamação de fls. 2 a 3 e de fls. 6 a 7 são passiveis do imposto do selo.

Conforme decreto n. 17.538, de 10 de novembro de 1926, art. 30, n. 30, e o decreto n. 1.137, de 7 de outubro de 1936, art. 36, n. 98, só estão livres desse onus os memoriais ou representações das associações comerciais endereçadas ao Governo, quando tratarem de interesse geral ou de ordem pública.

As representações ou reclamações da Associação Comercial de São Paulo não versam sobre interesse geral ou de ordem pública, mas sobre o interesse restrito de alguns contribuintes, no caso de tributação de comissões pagas a pessoas residentes no estrangeiro.

---

421. — Alega a Associação Comercial que não é devido o imposto sobre as remessas feitas pelos exportadores aos seus representantes no estrangeiro, correspondentes a vendas feitas noutros paises.

Solicita, por isso, se expeçam instruções, para que cesse a exigência do tributo.

E' certo que, em mais de um acordão, o 1.º Conselho de Contribuintes decidiu que tais comissões não incidem no imposto de renda.

A Autoridade Superior aprovou um desses acordãos, sob número 2.844, de 24 de junho de 1936, negando provimento a recurso que dele interpôs o representante da Fazenda. (Ver ofício de 16 de de-

zembro de 1936, da Diretoria do Expediente do Tesouro, comunicando ato confirmatório do acordão n. 2.844, do Conselho, publicado no "Diário Oficial", de 24 de julho de 1936.)

Tambem por ofício n. 1.415, de 10 de dezembro daquele ano, em solução a uma reclamação do Centro de Exportadores de Café do Estado do Espírito Santo, comunicou-se haver resolvido o Exmo. Sr. Ministro, por despacho proferido em processo referente a recurso do representante da Fazenda, que as quantias atinentes às comissões escapam à tributação, por força do art. 1°, § 1°, do regulamento do imposto de renda.

Tais circunstâncias, ao que penso, não autorizam a adoção, desde já, da medida pleiteada.

O assunto merece re-exame, diante de sua relevância e atentas as dúvidas que a legislação sobre a matéria deixa subsistir.

---

422. — O regulamento expedido com o decreto n. 16.581, de junho de 1924, considerava tributavel todo o rendimento pertencente a pessoas físicas ou jurídicas, *residentes ou não no território nacional*.

Esse regra se filiava ao disposto no art. 31, n. I, da lei número 4.625, de dezembro de 1922, que criou o imposto geral sobre a renda.

A submissão ao imposto independia de residência ou do exercício de atividade no país.

Eram tributáveis os rendimentos *produzidos* no território nacional embora pertencentes a residentes no estrangeiro. (Art. 74 do decreto n. 16.581.)

O decreto n. 17.390, de 26 de julho de 1926, aprovado com modificações pela lei n. 5.138, de 5 de janeiro de 1927, manteve o princípio da discriminação dos rendimentos e estatuiu que o imposto recairia sobre quem possuisse rendimentos derivados:

a) do comércio e qualquer exploração industrial;

b) de capitais mobiliários;

c) de ordenado, subsídios, pensões, etc;

d) de exercício de profissões e artes quaisquer;

e) de capitais imobiliários. (Art. 1.°)

A seguir, porem, dispõe que

"os rendimentos a considerar para os fins do imposto seriam os possuidos no território nacional, em virtude de *atividades* exercidas no todo ou em parte dentro do país."

Esta norma se contrapunha, como se vê, ao que o próprio decreto estabelecera anteriormente.

Se para o decreto o tributo atingia não só a renda do trabalho (salário, ordenado, rendimento de profissão liberal), como a renda do trabalho aliado ao capital (comércio, indústria) e a do capital isolado (renda de valores mobiliários e de capitais imobiliários), ele estava em contradição consigo mesmo, quando declarava que só se submeteria ao gravame o rendimento derivado de *atividade exercida no todo ou em parte no Brasil*.

A renda proveniente de simples aplicação do capital, como é a referente a valores mobiliários, por exemplo, não se pode dizer que decorre de uma *atividade*.

Para bem interpretar o aludido preceito, de modo a não ficar em colisão com outros do decreto, forçoso seria convir que, segundo ele, estariam sujeitos ao gravame todos os rendimentos relativos ao *trabalho* ou ao *capital*, desde que exercido o primeiro, ou existente este último, no todo ou em parte no país.

Mesmo assim entendida, a definição de renda tributavel, se conforme com o conceito do imposto cedular, não se harmoniza com o do imposto geral sobre a renda, que alcança a pessoa sem atenção à origem e natureza de sua renda.

Seja como for, para a aplicação do onus ter-se-ia de indagar:

a) se geral ou *complementar*, a procedência da renda;

b) se *cedular*, a procedência e a categoria do rendimento.

O resultante de trabalho, exclusivamente executado fora do país, ou oriundo de fonte situada no estrangeiro, escaparia à tributação.

---

423. — Mas a lei de orçamento da receita para 1930 (decreto número 19.550, de 31 de dezembro) reformou o regime de imposição concernente aos não residentes e submeteu os rendimentos produzidos no país, a eles pertinentes, a uma só taxa, sem se ater a sua natureza ou categoria, nem à isenção do mínimo de subsistência.

Obrigou os que pagam os rendimentos a deduzir, *no ato da remessa* 8 % *das importâncias respectivas* e explicou que a taxa recai sobre as *importâncias brutas,* sem considerar a isenção na base. (Art. 1º, n. 48, parte VII.)

O texto sofreu leve alteração pelo decreto n. 21.554, de julho de 1932, que, em linhas gerais, sufragou o método nele instituido.

O decreto n. 21.554 prescreve que

a) é devido o imposto de 8 % sobre a renda pertencente a residente no estrangeiro, salvo se se tratar de lucros ou dividendos que, já tendo pago imposto proporcional em poder da firma ou sociedade, pagarão apenas mais 4 %, quando pertencerem a residentes no estrangeiro;

b) que o aludido tributo será descontado pela própria fonte, ao entregar, remeter, empregar ou creditar os rendimentos.

Estas disposições permitem supor que o legislador quis estabelecer para os residentes no estrangeiro o sistema de taxação puramente *real,* mediante dedução na fonte de rendimentos, sem se levar em conta a natureza da renda e sem se ter de indagar si ela deriva de atividade, de trabalho ou de capital, verificado apenas se se trata de lucros e dividendos, para o efeito do abatimento previsto na lei.

Do novo sistema parece resultar que para se saber se determinada renda de residentes no estrangeiro é passivel do imposto, basta que se apure ter sido *produzida* no território nacional.

A tributação independerá da natureza ou categoria do rendimento, bem como da circunstância de promanar este de atividade exercida totalmente no país ou no exterior.

Quando prestava minha modesta colaboração ao serviço do imposto de renda, tive ensejo de externar ponto de vista diverso do que agora sustento.

Logo depois, estudo mais detido do assunto e, principalmente, do pensamento que presidiu à reforma de 1930 levou-me a modificá-lo.

Essas as considerações que, *data venia,* julguei do meu dever aduzir, como subsídio para maior esclarecimento da matéria.

A Autoridade Superior resolverá, contudo, como em sua alta sabedoria entender mais justo e acertado.

CXXXIII

Imposto de renda — Dele não está livre o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais.

424. — De acordo com o parecer.

Ao que penso, o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais está sujeito ao imposto de renda em face, principalmente, da modificação do art. 62 do regulamento desse imposto, decorrente do decreto-lei n. 21.554, de 20 de junho de 1932, e uma vez que, como informa o Chefe da Secção em Minas, a fls., os lucros do Banco, nos exercícios de 1931 a 1937, excedem ao mínimo garantido pelo seu contrato com o Governo daquele Estado.

O art. 17, n. X, da Constituição de 1934, que proibiu à União e aos Estados tributar as concessões de serviços públicos, tambem não veda à União gravar os rendimentos dos concessionários de serviço público estadual, por isso que a proibição, como se vê do texto constitucional, se limita

> "aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão."

O imposto de renda atinge o lucro líquido da empresa e não o *serviço* ou o *aparelhamento* instalado e utilizado por ela.

Comentando o art. 17, n. X, do Estatuto de 1934, Pontes de Miranda assinala tambem que a imunidade só se refere ao *serviço concedido,* portanto, aos impostos sobre serviços (imposto de indústrias e profissões, imposto de licenças, imposto sobre diversões públicas e outros da mesma natureza) e não aos impostos sobre rendas, importação, consumo, etc. (Com. à Const., vol. I, pág. 422.)

Por outro lado, é duvidoso que o serviço do Banco realizado pelas agências instaladas fora de Minas Gerais, possa considerar-se como *serviço público* desse Estado.

425. — Alega o requerente que não é contribuinte remisso, não só porque o Supremo Tribunal, em caso idêntico ao seu, decidiu em 1929 que à União não é lícito tributar, com imposto sobre a renda, serviços explorados pelo Estado, diretamente ou por concessionário, senão tambem porque, tendo interposto recurso para o Sr. Ministro da Fazenda de ato que exigiu do Banco o imposto de renda, não foi o recurso ainda solucionado.

Mas não ha como admitir qualquer dessas razões.

Não se demonstrou que se trata de hipótese idêntica à do aresto invocado que, aliás, é de data anterior à do decreto-lei n. 21.554, de 1932.

Alem disso, não seria possivel, no tocante ao imposto referente aos exercícios de 1932 e 1933, quando não vigorava a Carta de 1934, alegar a inconstitucionalidade do aludido decreto n. 21.554, expedido pelo Governo Provisório, que tinha ampla faculdade de legislar.

Por outro lado, o fato de não ter sido ainda resolvido o recurso do Banco, interposto *antes da expedição do decreto n.* 21.554, *de* 1932, não justifica de modo algum a falta de pagamento do tributo, referente aos anos de 1931 a 1937, a que se alude a fls.

Importa ainda acentuar que parte do imposto exigido do suplicante diz respeito a *rendimentos pertencentes a residentes no estrangeiro* (dividendos e juros) e devia ser apenas deduzida por ele de tais rendimentos e recolhida à repartição competente, na forma dos arts. 174 e 175 do regulamento do imposto.

Em relação a essa parte da contribuição, o Banco nem ao menos pode socorrer-se do argumento de que é concessionário de serviço público estadual.

E' evidente e insofismavel o seu dever de descontar e recolher o tributo aos cofres federais.

E, nomeadamente a esse respeito, a sua estranha relutância, que traduz menosprezo pelas leis do país, está a reclamar a mais enérgica ação do Governo Central.

Cumpre observar ainda que, segundo informações que mandei colher na Secretaria do Supremo Tribunal, julgou este procedente o executivo intentado contra o Banco, de que resultou o agravo de petição n. 6.174, e rejeitou os embargos opostos ao acordão que assim havia decidido.

CXXXIV

Cotação das apólices, em consequência do imposto de renda — Impossibilidade de fazê-la. — (Processo n. 58.480-33)

426. — A Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos deseja se lhe esclareça como deverão ser cotados em Bolsa os títulos da dívida pública interna, visto haver a Suprema Corte resolvido que só estão sujeitos ao imposto de renda os juros das apólices federais emitidas depois de 1926.

Ainda que em obediência aos arestos da Suprema Corte se mandasse desde logo sustar a cobrança do imposto sobre os juros das apólices emitidas antes da lei que decretou o tributo, haveria dúvida sobre o modo de cotar esses títulos em Bolsa.

Se os juros de apólices sofressem apenas um imposto proporcional, dar-se-ia em relação a elas o fenômeno da amortização.

Títulos de dívida no valor de 100:000$0, que produzem o juro normal de 6 %, ou 6:000$00, sofrerão uma depreciação de 10 %, se se lançar sobre esse juro um imposto duradouro de 10 % que reduzirá o interesse a 5:400$0 - (6:000$0 — 600$0 = 5:400$0).

Esses títulos só poderão então ser vendidos por 90:000$0, pois esta importância representa o capital que, à taxa normal de 6 %, produzirá de interesse aquela soma de 5:400$0.

O fenômeno da amortização se verifica, diz B. Griziotti, em relação a todos os impostos que gravam permanentemente a renda dos capitais investidos na propriedade imobiliária ou mobiliária como terras, casas, minas, ações e obrigações, sejam públicas ou privadas. (Principii di Politica, Diritto e Scienza della Finanza, pág. 115).

No caso de mútuo ou obrigação de sociedade, que se restringe a um período limitado de anos, a amortização do imposto produz diminuição do patrimônio em uma soma que corresponde ao desconto do tributo em razão do número de anos em que dura o emprego, e, consequentemente, a sujeição ao imposto.

Facil é, nesse casos, determinar a cotação dos títulos em Bolsa.

Mas o imposto que atinge os juros de apólices no Brasil não é o proporcional ou cedular.

Os juros devem ser incluidos na renda do possuidor do título para se submeterem ao imposto complementar progressivo, depois de feitas as deduções do mínimo de subsistência e outras a que o contribuinte tiver direito.

O imposto complementar é essencialmente subjetivo.

Varia com as condições pessoais do possuidor da renda.

Dois indivíduos com rendimento igual podem sofrer imposição muito diversa.

Um pode estar sujeito ao imposto outro não.

Como, assim, determinar de um modo geral o valor dos títulos, em face do imposto complementar progressivo sobre o respectivo fruto?

De resto, o imposto complementar, como tributo de indole pessoal, não acarreta, como o imposto real ou objetivo, o inconveniente da amortização ou capitalização.

Daí aconselhar-se, como faz Griziotti, a abolição do sistema de imposto real e sua substituição pelo imposto pessoal sobre a renda e pelos impostos sobre incremento ou excesso de lucro e de valor-(valorização).

De acordo com o nosso sistema tributário, pode o juro das apólices incidir no imposto proporcional.

Dá-se essa hipótese quando os títulos pertencem a pessoas jurídicas (companhias de seguros e outras entidades), que pagam o imposto proporcional.

Trata-se, porem, de caso excepcional, que não bastará para influir no valor dos títulos, em consequência do fenômeno da amortização.

E' claro que entre títulos cujo interesse é tributado e títulos excluidos da imposição, o adquirente ha de preferir os últimos e isso conduzirá a uma diferenciação de valor de uns e outros.

Não é possivel, porem, de antemão determinar a cotação.

---

427. — Alem disso, é de salientar que, quanto à sujeição dos juros da divida pública ao imposto de renda, a jurisprudência da Suprema Corte diverge da jurisprudência administrativa.

Aquela se inclina a considerar livre do onus o juro das apólices emitidas antes da lei que estabeleceu o tributo.

Esta se manifesta pela submissão ao imposto do prêmio de todos os títulos, excetuados apenas os emitidos com cláusula expressa de isenção.

Possivel é que o Alto Pretório venha a modificar o seu ponto de vista.

Autorizados exegetas da nova Constituição sufragam a tese da tributação dos juros de apólices. (Pontes de Miranda — Com. à Const.; Araujo Castro — A Nova Const. Brasileira.)

Acresce ainda que ao Senado Federal compete suspender a execução dos dispositivos ilegais ou de leis e regulamentos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. (Art. 91, ns. II e IV, do Estatuto de 1934.)

Assim, entendo que não é oportuna a adoção da medida proposta no parecer.

Afigura-se-me conveniente aguardar-se o pronunciamento do Senado sobre o assunto.

Em relação à legitimidade do imposto sobre os juros de apólices, nada mais tenho a fazer do que me reportar ao que já disse, em estudo que se encontra no folheto, que tomo a liberdade de anexar ao processo.

Quanto ao modo como devem ser cotados em Bolsa as apólices da dívida pública, em consequência de sua submissão ou não ao imposto de renda, penso que não é possivel indicar, diante das razões aduzidas.

CXXXV

Sugestões para reforma da lei do imposto de renda — (Art. 88, § 1°, do regulamento)

428. — A proposta do Dr. Gastão Bahiana, que o Club de Engenharia submete à consideração do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, encerra uma reclamação contra a injustiça decorrente da aplicação do art. 88, § 1°, do regulamento do imposto de renda.

Este preceito do regulamento é um dos que mais fortes protestos têm suscitado.

Nele se estatui que, no caso de falta de declaração de pessoas físicas que percebam rendimentos excedentes de 10:000$0, bem como no de falta de declaração de firmas e sociedades, far-se-á lançamento *ex-officio,* na primeira hipótese sem se permitir qualquer dedução, e, na segunda, com a obrigação de pagamento do imposto pela receita bruta.

O Dr. Gastão Bahiana observa que a execução do indicado dispositivo conduz a consequências iníquas e, por meio de exemplos, demonstra que a multa resultante da referida norma é tanto mais elevada, quanto maior o número de filhos do contribuinte.

Faz ver que, por força do dispositivo, um celibatário, com renda de 49:000$0 da 2ª categoria e sujeito ao tributo, terá de pagar a importância de 4:522$0 de imposto e mais a 2:261$0, de multa, ao passo que o indivíduo casado e com 12 filhos, que auferir renda igual, da referida categoria, embora isento do onus, porque a totalidade de seus rendimentos líquidos não excede de 10:000$0, terá de pagar importância igual de imposto e sofrerá multa idêntica.

Procedem as objeções.

Quando dirigi os serviços do imposto de renda, tive ensejo de por em relevo a desigualdade de tratamento, a que a indicada regra

sujeita os contribuintes e, como membro da Comissão encarregada de levantar o quadro da previsão da receita pública para 1936, sugeri a sua reforma.

Peço vênia para trasladar para aquí o que então escrevi para justificar o alvitre.

> "Antes da expedição do decreto n. 21.554, enorme era o número de processos de lançamento *ex-officio,* que se instauravam por falta de declaração de renda e que tinham de ser anulados, com grande perda de tempo e prejuizo da repartição, porque, logo depois de iniciados, os interessados demonstravam que não eram passiveis do imposto, por não terem tido lucro no ano de base ou por não auferirem renda líquida global superior a 10:000$0, feitas as deduções a que tinham direito.
>
> O citado decreto procurou evitar esse inconveniente.
>
> Sucede, contudo, que a medida estabelecida para impedí-lo tem provocado veementes protestos, alguns aliás procedentes.
>
> Pondera-se, entre outras coisas, que ela acarreta grande desigualdade entre os contribuintes.
>
> Assim, se um indivíduo solteiro e outro casado e com quatro ou cinco filhos deixarem de fazer declaração e auferirem renda igual, de 20:000$0, sofrerão multa igual e irão pagar o mesmo imposto, em consequência da glosa de todas as deduções, quando, segundo a lei, dadas essas deduções, o solteiro deveria pagar imposto e o que tem família, não.
>
> A disposição proposta evitará essa disparidade de tratamento, pelo menos nas hipóteses alí previstas, e impedirá o trabalho inútil de se instaurar processo *ex-officio* para logo depois o anular.
>
> O art. 88, § 1°, continuará, porem, a aplicar-se no caso em que o interessado não fizer a declaração e não apresentar, em tempo habil, os esclarecimentos necessários ao lançamento *ex-officio.*"

O Dr. Gastão Bahiana entende que o art. 88, § 1°, do regulamento do imposto de renda, contraria o disposto no art. 124 da

Constituição de 1937, que manda atribuir às famílias numerosas compensações na proporção dos seus encargos.

Pensa ainda que, dentro da letra e do espírito do regulamento, o interessado nunca perde direito às deduções.

Conclui, por isso, que não é acertada a inteligência que se vem dando ao art. 88, § 1º, e que, independente de decreto-lei, poder-se-á modificar a interpretação desse texto regulamentar, de modo que se concilie com o espírito do art. 124 do Estatuto fundamental e fique assegurado ao contribuinte, em *qualquer caso,* o direito aos abatimentos, especialmente os relativos a encargos de família.

---

429. — Neste ponto, ao que me parece, não assiste razão ao reclamante.

Não obstante o rigor da medida consubstanciada no art. 88, § 1º do mencionado regulamento, é certo que ela não colide com a contida no art. 124 da lei suprema, segundo o qual

> "às famílias numerosas serão atribuidas compensações na proporção dos seus encargos."

O que se quer, com essa prescrição, é que se instituam *compensações* em favor de famílias numerosas.

O que se visa com a providência estabelecida no regulamento é unicamente evitar, no interesse público, a inobservância dos deveres impostos aos particulares pela lei fiscal.

Ela não impede tais compensações.

Alem disso, o interessado pode subtrair-se ao rigor da norma regulamentar, cumprindo aqueles deveres.

Sucede ainda que a interpretação, que se lhe tem dado, é a que resulta não só dos seus termos como do pensamento que a ditou.

Para que se possa modificar essa interpretação, necessário se torna alterar o dispositivo.

O projeto de reforma da lei do imposto de renda, atualmente em estudo neste Ministério, cogita precisamente do caso e inclui regra que atende à reclamação.

Em consequência dela, o contribuinte incidirá somente na multa de 50$0 a 200$0 se não apresentar a declaração obrigatória de seus rendimentos, desde que, em tempo habil, fique demonstrado que sua renda global não excede de 12:000$0 (minimo de subsistência) ou, se se tratar de firma ou sociedade, se se provar, oportunamente, não ter havido lucro no ano de base do imposto.

A penalidade, em tal caso, ainda que módica, é indispensavel para prevenir os inconvenientes que apontei, ao justificar primitivamente a medida.

O próprio reclamante não a impugna.

Pelo contrário, a admite, quando pondera que a *multa poderá ser criada de futuro, mas não deverá passar de umas dezenas de mil réis.*

Diante do exposto, entendo que não é possivel autorizar, como se pede, a mudança de interpretação.

Contudo, convertido em lei o projeto, satisfeito ficará, em grande parte, o desejo do Dr. Gastão Bahiana.

Afigura-se-me aconselhavel redigir a disposição do projeto de maneira a excluir claramente da norma do art. 88, § 1º, do regulamento, o caso das pessoas, sociedades ou firmas que, embora obrigadas ao gravame, apresentarem no prazo legal os esclarecimentos a que se refere o art. 114 do regulamento.

Desse modo procedi, quando fiz as sugestões, a que atrás me reportei.

A medida que propus se completava com o seguinte dispositivo:

> "Se o interessado apresentar, no prazo legal, os esclarecimentos de que trata o art. 114 do regulamento e, se se verificar que está sujeito ao tributo, não se lhe aplicará o disposto no art. 88, § 1º, do referido regulamento, quanto à perda das deduções, ou do direito à opção."

Desde que as pessoas submetidas a lançamento *ex-officio,* por falta de declaração de rendimentos, não tenham direito às deduções legais, quando sujeitas ao imposto, perdurará em relação a elas a disparidade que se cuida de remover.

Dois indivíduos com renda bruta igual, da mesma categoria, mas com encargos de família diversos e, consequentemente, com *renda*

líquida global diferente, terão de pagar, por força do art. 88, § 1º, dada a perda de todas as deduções, importância igual de imposto e multa idêntica.

Ao se discutir o projeto alvitrei o retoque de sua redação, no tocante ao ponto em exame. (Parágrafo único do art. 7º do projeto.)

Houve quem salientasse que isso que não se fazia mister.

Continuo, porem, a pensar de modo contrário.

É o que tenho a dizer sobre o assunto.

Poder-se-á dar ao Clube de Engenharia conhecimento do que ocorre e do que se deliberar a respeito.

CXXXVI

Não é inconstitucional o imposto sobre os vencimentos do funcionalismo dos Estados e dos Municípios — Os ditames de justiça social e motivos de ordem econômica e constitucional aconselham a tributação.

430. — A Secção do Imposto de Renda em São Paulo solicitou ao Sr. Secretário da Educação e Saude Pública desse Estado providência afim de ser fornecida à Secção uma lista dos funcionários cujos vencimentos anuais excedessem de 10:000$0, com indicação dos respectivos endereços e dos honorários percebidos nos anos de 1936 a 1937.

Amparou o seu pedido no art. 81 do decreto n. 21.554, de junho de 1932, segundo o qual os Chefes das repartições públicas são obrigados a prestar informação sobre os rendimentos pagos aos seus subordinados no ano anterior.

Ao invés de deliberar desde logo sobre o caso, o Sr. Secretário da Educação houve por bem ouvir o Procurador Judicial do Estado.

Este funcionário observou que a jurisprudência do Supremo Tribunal é uniforme no sentido de considerar os funcionários estaduais isentos do pagamento do imposto de renda; que a Constituição de 1937 manteve a proibição de serem taxados os vencimentos desses serventuários; que, interpretando o texto constitucional, a Suprema Corte tem sustentado, com impressionante firmeza, a jurisprudência de que o estipêndio desses funcionários não podem ser tributados pela União.

Aponta nesse sentido os acórdãos de 2 de abril de 1937, na "Revista dos Tribunais", vol. 107, pág. 372; de 4 de junho de 1938, na mesma Revista, vol. 109, pág. 352; de 4 de janeiro de 1938, no "Arquivo Judiciário", vol. 48, pág. 4; de 25 de janeiro de 1938, na "Revista Forense", vol. 75, pág. 299.

Em face desse parecer e do que nele se sugeriu, o Sr. Secretário da Educação e Saude pede ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda se digne opinar sobre a orientação a seguir no tocante ao assunto.

---

431. — O decreto-lei n. 19.723, de 20 de fevereiro de 1931, no art. 8º, submeteu expressamento ao imposto de renda

> "os vencimentos de todos os membros da Magistratura da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre, bem como os do funcionalismo público dos Estados e dos Municípios."

O decreto n. 21.554, de junho de 1932, manteve essa regra e o regulamento expedido para a observância do decreto a consignou claramente no art. 182.

---

432. — Sob o Governo Provisório, a Alta Corte teve ensejo de aplicar aquela regra.

Mas as Cartas Políticas de 1934 e 1937 reeditaram o princípio de que é defeso à União, aos Estados e Municípios

> "tributar bens, rendas e serviços uns dos outros." (Arts. 17, n. X, do Código de 1934, e 32, do de 1937.)

No domínio desses dois Estatutos tem, efetivamente, a Egrégia Corte recusado cumprimento à norma que tributa o estipêndio do funcionalismo estadual, para decidir que ele está imune do imposto sobre a renda.

A argumentação mais lógica, a demonstração mais cristalina não tem podido convencer os tribunais.

Em parecer que vai junto por cópia e que chegou a ser lido no Senado, sustentei que o imposto de renda sobre os funcionários estaduais e municipais, alem de não violar a Constituição, consulta os interesses econômicos do país e das próprias unidades federadas.

Acentuei que excluir do onus essa grande classe de contribuintes poderá ser contraproducente e afetar as finanças dos Estados, pois, para fazer face ao desfalque da receita, oriundo da isenção, o Poder

Central teria de apelar para outras fontes tributárias, entre as quais as dos impostos indiretos (de consumo e de importação), e isso traria como consequência o encarecimento das utilidades, o decréscimo da remuneração ou do poder aquisitivo dos empregados estaduais e a necessidade de elevar os seus vencimentos.

Notei que a tributação não fere de modo algum o texto constitucional, porque por este se veda à União gravar *bens, rendas* e *serviços* dos Estados e Municípios e o estipêndio pago aos funcionários dessas entidades políticas não constitue *bem, renda* ou *serviço* delas.

É um bem, um *rendimento* do próprio empregado, notadamente depois que entra para o seu patrimônio.

E é depois que a este se incorpora que o imposto vai buscar e atinge o vencimento, considerado com outras rendas como medida de capacidade contributiva do funcionário.

Ao meu voto desautorizado fornece apoio a lição de Pontes de Miranda, o mais douto exegeta das Constituições de 1934 e 1937:

> "A União — escreve ele — não pode por impostos sobre serviços estaduais ou municipais, mas o que o funcionário percebe não é, de modo nenhum, serviço público. A Corte Suprema confundiu renda do Estado-membro ou do Município e renda dos indivíduos, percebida do Estado-membro ou Município. O que alguem recebe de uma conta corrente paga imposto, si bem que não paguem os juros que o Estado-membro recebe de alguem. Aquí as rendas são do Estado-membro; alí, não, são de particular. O erro é evidente." (Com. à Const. de 1937, tomo I, págs. 621 e 622.)

---

433. — A exclusão do funcionalismo local acarretaria uma chocante desigualdade, contrária assim aos princípios basilares do tipo de imposto de renda, que adotamos, como aos postulados, aos imperativos do Código Supremo.

Não permite este que se criem distinções entre brasileiros natos (art. 32 da Const. de 1937) e declara que *todos são iguais perante a lei*. (Art. 122, n. 1.)

Essa igualdade, que a lei magna assegura aos habitantes do país, estende-se indubitavelmente à limitação decorrente do imposto e do dever tributário.

> "O que a Constituição diz — ensina ainda Pontes de Miranda — é que os impostos devem obedecer aos princípios de igualdade." (Ob. e loc. cit.).

Se prevalecesse a exclusão do funcionalismo local, encontrar-se-iam, no território nacional, de um lado, funcionários com plena capacidade de contribuição, por perceberem renda líquida superior a 10:000$0 anuais, excetuados do gravame, apesar de fruirem, como os outros, os benefícios e as garantias que a lei e os serviços do Poder Central concedem aos residentes e aos cidadãos, e, de outro lado, funcionários com a mesma capacidade econômica, com idêntica renda líquida, submetidos ao onus, ao dever cívico do imposto, pela só circunstância de auferí-la dos cofres gerais e não dos cofres estaduais e municipais.

E na situação destes ficariam os que percebem renda igual, paga pelas empresas particulares.

Semelhante consequência, que representa uma injustiça clamorosa, uma revoltante iniquidade, não estaria sem dúvida na vontade do legislador, ao decretar a proibição contida no preceito constitucional.

Ouça-se ainda aquí a palavra de Pontes de Miranda:

> "Se os dois mandados de segurança, o de n. 316, de 30 de setembro de 1936, e o de n. 259, de 2 de abril de 1937, imunizassem os vencimentos dos funcionários estaduais em relação ao imposto de renda global, teríamos situações verdadeiramente paradoxais e absurdas: como se sabe, deduz-se de renda global a quota de família, alem da quota pessoal; se o funcionário estadual ganha, por ano, 50:000$0 e recebe de rendas particulares 40:000$0, como considerar-se justa a dedução sobre os 40:000$0 se o funcionário alimentar as pessoas de família com os 50:000$0 que percebe?" (Ob. ind.)

Em suma, a isenção que o Poder Judiciário pretende para a classe dos serventuários locais concorreria para a subversão e desarticulação do atual sistema de imposto de renda, que é a forma mais perfeita e justa de imposição da renda, e o transformaria num instrumento fiscal grosseiro, iníquo, anti-econômico e opressivo.

---

434. — A nenhuma dessas objeções teem atendido os Juizes que se orientam pela jurisprudência norte-americana sobre a matéria.

Mas, o princípio da proibição não possui, nesse país, a amplitude com que tem sido aplicado entre nós.

A lei do *income-tax,* ao contrário do que sucede no Brasil, explicitamente exclui do tributo o estipêndio dos funcionários dos Estados-membros.

Exige, contudo, para tanto, que os serviços prestados pelos serventuários estejam em conexão com o exercício de uma *função essencial do Governo,* pois só estão livres da imposição, pelo Poder Federal, as operações de um Estado, ou divisão política deste, que sejam *essenciais ao exercício de suas funções governamentais.*

> "The operations of a State or political subdivision thereof essential to the exercice of its governmental functions, and which only the State or the political subdivision can do itself, are exempt from Federal taxation.
>
> Compensation received for services rendered to a State or a political subdivision thereof is to be included in gros income, unless (a) the person receives such compensation from the State or political subdivision as an officer or employed thereof, and (b) the services are rendered in conection with the exercise of an essential governmental function.
>
> The commissions of receivers appointed by the State Courts, and the fees received by notaries public are taxable." (Revenue Act of 1934, Regulations 86, pág. 213.)

E explica-se, outrossim, que não se é funcionário ou empregado de um Estado pelo só fato de lhe prestar serviço.

No Canadá impera o princípio proibitivo.

Tem-se resolvido, porem, que, depois de recebido o vencimento, ele perde a sua natureza de estipêndio e se torna taxavel.

> "On similar grounds it is held in Canada that a provincial legislature has no power to impose a tax on the official income of an officer of the Dominion government.
>
> But it is been held that the salary of an officer of the Federal government, after it has been paid and has come into the possession of the officer loses its identity as salary and becomes liable to taxation by the State, under the general law." (Cooley — Constitutional Limitations, vol. II, pág. 992, ed. de 1919.)

Não é demais acrescentar que, levada a questão ao Senado Federal, a Comissão de Coordenação de Poderes, em setembro de 1937, emitiu parecer em que se afirma que o art. 8º do decreto n. 19.732, de 1931, não fora no todo ou em parte revogado pelo art. 187 da Constituição de 1934, de sorte que a comissão considerou *constitucional* o imposto de renda sobre os vencimentos dos funcionários e magistrados estaduais. (Diário do Poder Legislativo de 2-9-1937; Pontes de Miranda — ob. cit., pág. 622.)

Talvez pelas razões expostas e porque os arestos judiciais só obrigam no caso concreto, sem que possam derrogar a lei, o Ministério da Fazenda não mandou sustar a cobrança do imposto sobre os funcionários locais e expediu mesmo a circular n. 3, de 31 de janeiro de 1938, em que declara estarem sujeitos ao imposto de renda os vencimentos dos funcionários estaduais e municipais, em face do art. 182 do regulamento respectivo. ("Diário Oficial" de 1-2-38.)

Pronunciamento claro do Ministério sobre o assunto, não podia ignorá-lo a Secretaria da Educação de São Paulo.

Todavia, dadas as manifestações últimas do Judiciário, admite-se a sua dúvida, causadora da consulta que endereçou ao Ministério.

Ao que penso, há necessidade urgente de se resolver definitivamente a questão, afim de que se evitem as hesitações, que o caso

suscita, e não sofra maior embaraço o andamento de tão relevante serviço federal.

Nada absolutamente justifica a concessão da imunidade ao funcionalismo local.

Ao contrário, os ditames de justiça social e motivos de ordem econômica e constitucional aconselham a tributação.

Conforme o Código fundamental de 1937, na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juizo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente submetê-la novamente ao exame do Parlamento, e, si este a confirmar por 2/3 de votos, em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal. (Art. 96, parágrafo único.)

Atualmente ao Exmo. Sr. Presidente da República compete expedir decretos-leis sobre todas as matérias da atribuição legislativa da União. (Art. 180 das Disposições Transitórias e finais.)

Conquanto não tenha propriamente carater legislativo o ato de confirmação, de que trata o citado art. 96, parágrafo único, parece que ele se compreende na expressão "competência legislativa", a que se refere o art. 180, empregada em sentido lato, que abrange toda a função do Parlamento, consistente na decretação de lei em sentido *material* e *formal*.

Ao Chefe do Estado, pois, cabe expedir ato ou decreto, que torne fora de dúvida a constitucionalidade da lei, no caso do imposto sobre os funcionários locais.

Se a Autoridade Superior acolher esse ponto de vista e entender que se deve insistir na tributação dos referidos serventuários, convirá submeter o processo à deliberação do Chefe do Governo e informar disso o Sr. Secretário da Educação e Saude Pública de São Paulo, que, não obstante, poderá desde já providenciar, afim de ser satisfeito o pedido da Secção do Imposto de Renda, uma vez que suspensa não se acha a execução da lei.

CXXXVII

Impostos interestaduais ou interlocais — Proibição pelos Estatutos de 1934 e 1937 — Procedimento judicial a adotar.

435. — Com o intuito de obstar os impostos de trânsito e interestaduais, que enfraquecem os laços federativos, embaraçam a circulação da riqueza e tão grave dano acarretam à economia nacional, a Constituição de 1934 proibiu à União, aos Estados e aos Municípios cobrar, *sob qualquer denominação,*

> "impostos interestaduais, intermunicipais, de viação ou de transporte ou quaisquer tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens e pessoas e dos veículos que os transportarem." (Art. 17, n. IX.)

Reafirmando essa regra, talvez de modo mais peremptório, a Constituição de 10 de novembro último preceitua, no art. 25:

> "O território nacional constituirá uma unidade do ponto de vista alfandegário, econômico e comercial, não podendo no seu interior estabelecer-se quaisquer barreiras alfandegárias, ou outras limitações ao tráfego, vedado, assim, aos Estados, como aos Municípios cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais, intermunicipais, de viação ou de transporte, que gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou de pessoas e dos veículos, que os transportarem."

Simples leitura de qualquer desses textos basta para evidenciar que o legislador constituinte quís neles vedar, em absoluto, todo e qualquer tributo que se estabeleça ou exija para a passagem de bens, mercadorias ou veículos de um município para outro, ou de

um Estado para outro, ainda que o imposto se denomine de *exportação*.

Diante do vigente Estatuto, é mais frisante ainda a proibição, naquele caso, de tributo denominado de "exportação", porquanto, segundo o citado art. 25, o território nacional constitui uma unidade do ponto de vista alfandegário, econômico e comercial.

A exportação, por conseguinte, de qualquer produto do território nacional, só se poderá dar quando ele *sair para o estrangeiro*, uma vez que o território constitui uma *unidade*, do ponto de vista econômico e alfandegário.

Não se compreende que possa haver *exportação* de uma parcela da unidade para outra.

Está, portanto, proscrito terminantemente todo o imposto chamado de exportação, ou designado com outro nome, que grave a mercadoria ao passar de um para outro Estado ou de um para outro Município.

No telegrama anexo se alega que os fiscais da barreira, na zona litigiosa Miracema-Palma, insistem em cobrar, com a denominação de exportação, imposto de passagem de bois pela referida zona; indaga-se se o art. 25 da Constituição é de observar-se em tal zona e se o imposto deve ser pago.

Entendo que o tributo é dos que o Código supremo proibe.

Assim, a resposta poderá ser dada de acordo com o que ficou exposto.

No entanto, desde que os agentes do fisco local insistam na exigência do imposto, caberá ao consulente, para evitar o onus inconstitucional, recorrer ao Poder Judiciário, pelos meios que a lei faculta.

Poder-se-ia tambem comunicar o fato ao Governo, de que dependem os funcionários exatores, e solicitar-lhe providência, afim de que cesse a cobrança do tributo condenado pelo Estatuto fundamental.

CXXXVIII

Imposto de trânsito ou interestadual — Proibição nos Estatutos de 1891 e 1934 — Como proceder no caso de exigência do tributo.

436. — Diz o Clube Piratininga que teve ciência de um pedido de informações que, por intermédio da Mesa da Câmara Federal, o deputado paulista Gomes Ferraz endereçou ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, sobre impostos interestaduais cobrados pelos Estados de Minas Gerais e Paraná, nas divisas de São Paulo.

Alega que, no caso, há violação do art. 17, n. IX, do Estatuto fundamental e, tanto mais grave, porque praticada sob as vistas dos Governos daqueles Estados, a quem incumbe, mais do que a qualquer cidadão, zelar pela fiel observância da lei e dar exemplos de respeito absoluto às suas disposições.

Pondera, finalmente, que deseja cooperar com S. Ex. o Sr. Ministro, no sentido de por cobro à irregularidade, que vem sendo mantida com flagrante atentado à Constituição, e espera de S. Ex. uma ação decisiva, para que tal prática venha a cessar o mais breve possivel.

O imposto de trânsito ou passagem é unanimemente condenado, por anti-econômico, contraproducente e iníquo.

A generalidade dos financistas o repele.

Já o Príncipe Regente, no primeiro orçamento de receita, isentava de títulos o comércio das Províncias, de umas para outras.

O decreto de 13 de maio de 1821 revogou o alvará de 1818, que estabeleceu o imposto de 2 % sobre todos os objetos industriais e agrícolas, que se transportassem de umas para outras Províncias.

Mas, com o Império, volveu o imposto inter-provincial.

A Constituição de 1891 o proibiu explicitamente, com o vedar, no art. 11, os impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros Estados da República ou estrangeiros e, bem assim, sobre veículos de terra e água, que os transportarem.

Houve, porem, meio de sofismar a cláusula constitucional.

Logo depois de posto em execução o Estatuto de 1891 e não obstante o parecer contrário de homens como João Barbalho, que entendiam que o imposto de exportação, transferido aos Estados, não tinha lugar senão no caso de exportação para o exterior, decidiu-se de modo oposto. (Acs. de 13 e 19 de fevereiro de 1897.) Amaro Cavalcanti (Regime Federativo), e Aristides Milton (A Constituição do Brasil) esposavam a doutrina desse aresto.

Era já permitir grave embaraço à circulação dos produtos dentro do país.

Mas não parou aí o propósito de desrespeitar o texto constitucional.

O Congresso procurou interpretá-lo e, para tanto, votou a lei n. 1.185, de 11 de junho de 1904, que facultou aos Estados estabelecer taxas ou tributos sobre mercadorias estrangeiras ou nacionais de produção de outro Estado, quando constituíssem objeto de comércio interno do Estado e se achassem incorporadas ao acervo de sua riqueza e quando as taxas ou tributos incidissem tambem, com igualdade, sobre as mercadorias similares de produção do Estado. (Art. 2.º da lei.)

Para tutela do contribuinte — no caso de violação da lei — esta instituiu um remédio processual rápido — mandado ou interdito proibitório.

À sombra mesmo da lei de 1904 continuaram os abusos.

A Carta de 1934, porem, procurou cerceá-los de vez.

Vedou em dispositivo claro e até redundante:

> "cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais, intermunicipais, de viação ou de transporte, ou quaisquer tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou pessoas e dos veículos que os transportarem." (Art. 17, n. IX.)

Como bem salienta Pontes de Miranda, proibem-se com o preceito constitucional:

a) os impostos interestaduais;

b) os impostos intermunicipais;

c) os impostos de viação ou de transporte;

d) *quaisquer* impostos que no território nacional gravem ou perturbem a livre circulação de bens, pessoas ou veículos, que os transportarem.

Verifica-se, assim, que até o imposto de *saida* ou *exportação,* de um para outro Estado, ou de um para outro Município, é terminantemente defeso, qualquer que seja a denominação que se dê ao onus ou tributo.

É como pensa tambem aquele autor, que escreve:

> "Os termos da lei de 1904 não valem contra a Constituição.
>
> Já não é só o imposto de trânsito que se veda; é todo e qualquer imposto interestadual ou intermunicipal. Portanto, a exportação de que se cogita no art. 8º, n. I, *f*, tambem não pode ser interestadual, nem intermunicipal.
>
> A Constituição estadual, que permitisse imposto de exportação intermunicipal, seria atentatória do art. 17, IX da Constituição Federal e poderia ser, por isso, decretada a intervenção federal (art. 12-V). Dir-se-á que se deve, assim, modificar bem fundo os nossos hábitos tributários e que há inconveniente prático. Mas que vale tudo isso se votado e promulgado o art. 17-IX? Persistir na interpretação de 1891-1934 seria mais uma vez sofismar os textos constitucionais e votar a Constituição de 1934 ao mesmo desprestígio público que cercou em muitos pontos injustamente à Constituição de 1891." (Com. à Constituição pág. 328.)

Não declara o Clube Piratininga qual a natureza do imposto, cobrado pelos Estados de Minas e Paraná, mas é de supor que se trate de um dos gravames expressamente proibidos pelo Código de 1934.

É vedado o próprio imposto de exportação interestadual, que é, ao que parece, o exigido e arrecadado pelos referidos Estados.

A meu ver, não incumbe juridicamente ao Ministério da Fazenda intervir no assunto, afim de ser suspensa a execução da lei tributária estadual, ou declarada a sua inconstitucionalidade.

Aos atingidos pelo onus é que compete fazê-lo, mediante a ação ou remédio judicial, cabivel no caso.

Uma vez decretada por esse meio a inconstitucionalidade do tributo, o interessado ou o Ministério Público poderá levar o fato ao conhecimento do Senado, para que exercite a atribuição que lhe defere a lei suprema. (Ver art. 96 da Constituição e comentarios de Pontes de Miranda ao citado preceito, na obra indicada, pág. 782.)

É o que penso e o que se poderá, creio, informar ao Clube de Piratininga.

Nada impede, porem, que o Ministério da Fazenda dê ciência da reclamação aos Governos de Minas e do Paraná.

CXXXIX

Recurso para o Ministro da Fazenda, antes de decisão do Conselho de Contribuintes, em matéria de imposto de indústrias e profissões — Incompetência daquela autoridade para conhecer do caso. — (Processo n. 41.943-38)

437. — Para o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda recorre o Diretor do jornal *Correio da Noite* do ato da Recebedoria do Distrito Federal, que o obrigou a pagar o imposto de indústrias e profissões.

Alega que não está sujeito a esse onus e pede que se mande cancelar o lançamento ou, se se decidir manter o ato, se dispense o juro de mora e se autorize o pagamento em prestações da quantia devida.

Ora, nos termos do decreto n.24.036, de março de 1934,

> "as questões referentes às rendas internas, quando decididas em 1.ª instância, dão lugar a recurso:
>
> *a*) para o 1.º Conselho de Contribuintes, quando se tratar de imposto de renda e imposto sobre vendas mercantís;
>
> *b*) para o 2.º Conselho de Contribuintes, quando se tratar de imposto de consumo, taxa de viação e os demais impostos, taxas e contribuições internas, cujo julgamento não esteja atribuido ao 1.º Conselho." (Art. 160, alíneas *a* e *b*.)

Dispõe ainda aquele diploma:

> "Junto a cada um dos três Conselhos funcionará um representante da Fazenda, que interporá recurso sem-

pre que a decisão, não tendo sido unânime, parecer contraria à prova dos autos. (Art. 162);

Os recursos dos representantes da Fazenda, junto aos Conselhos, serão interpostos para o Ministro da Fazenda por intermédio de seus presidentes, justificados os motivos da decisão proferida." (Art. 164.)

Do exposto se segue que o recurso do interessado deveria ser interposto para o 2º Conselho de Contribuintes e que só depois da deliberação deste e na hipótese prevista no citado art. 162, poderia a Superior Autoridade conhecer da matéria.

Se ele apenas solicitasse permissão para pagar a dívida parceladamente, à Diretoria Geral da Fazenda competiria resolver a respeito, na conformidade do art. 17, alínea *h*, do mencionado decreto n. 24.036, de 1934.

Mas ele quer, alternativamente, que se reforme o ato da Recebedoria ou, se se confirmar a decisão, que se autorize o pagamento do débito em prestações, com dispensa da multa de mora.

Demais, alem de não ter sido feito o depósito da soma exigida, o recurso foi interposto fora do prazo legal, segundo se depreende da informação de fls. 8 a 9.

Assim, entendo que do pedido não se pode tomar conhecimento.

CXL

Justificação requerida pela Assistência Judiciária para prova de idade — Inexistência de isenção do selo.

438. — Concordo com o parecer, quanto à prova a que se alude na representação de fl. 11.

Quanto à isenção de selo, devo aduzir estas considerações.

O regulamento do selo de 1926 não contem dispositivo algum que exonere do onus os papéis ou processos relativos à justificação perante a Justiça Federal, requerida por intermédio da Assistência Judiciária, para prova de idade.

O decreto do Executivo n. 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, que criou a Assistência Judiciária, dispôs, no art. 33, que a Assistência Judiciária importa a isenção dos direitos fiscais, taxa judiciária, custas e toda a sorte de despesa.

Esse preceito, no tocante à isenção dos direitos fiscais, conforme está expresso no art. 45 do indicado decreto n. 2.457, ficou dependente de aprovação do Legislativo.

Demais, a Assistência Judiciária se instituiu para o patrocínio dos litigantes pobres, isto é, para a defesa de seus direitos *em juizo*. (Arts. 1.º e 4.º do decreto n. 2.457.)

Não se trata de semelhante hipótese.

Certo é que a Constituição de 1934 estabelece que:

> "a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, *criando para esse efeito orgãos especiais* e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos." (Art. 113, n. 32.)

Ainda que a execução desse texto constitucional independesse de decretação de lei, não haveria por que conceder o favor, na espécie, porque ele *alude à assistência judiciária,* que se refere certamente à defesa de direitos em juizo, hipótese que, como já se assinalou, não se verifica no caso.

Aliás, no regulamento do selo, expedido com o decreto n. 1.137, de 7 de outubro último, não figura tambem dispositivo que exclua do tributo os papéis de que se trata.

CXLI

Favores concedidos à Western Telegraph Company, Limited — Não compreendem a isenção para similares estrangeiros — Modificação do contrato por decreto do Governo Provisório — Extensão do laudo arbitral de novembro de 1935. — (Processo n. 48.002-37)

439. — Trata-se de recurso interposto de ato do Conselho Superior de Tarifa que, dando provimento ao da Western Telegraph Company, Limited, anulou decisão da Alfândega do Rio, que obrigou essa empresa a pagar os direitos concernentes a mercadorias que importou e de que há similar na produção do país.

Alega a Companhia que tem a faculdade de importar com favor aduaneiro quaisquer artigos destinados a seus serviços, ainda que deles haja similar no Brasil.

---

440. — Em 1920, suscitou-se a questão de saber se à empresa era lícito importar com imunidade tributária mercadorias de que existe similar nacional.

Submetido o caso a arbitramento, foi resolvido em favor da Companhia. (Laudo do Dr. Melo Franco, homologado pelo Ministro da Viação, em 1922.)

Sucede que o Governo Provisório, em 1933, expediu o decreto n. 22.964, de 19 de julho, que contem a seguinte regra, no artigo 1.º

> "Continuam proibidas, devendo ser tidas como nulas e de nenhum efeito, quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam isenção de direitos sobre gêneros, mercadorias e objetos de procedência estrangeira, que tenham similares nacionais."

Este ato, referendado aliás por todos os Ministros, teria alcançado o contrato da Companhia ?

Penso que sim.

Para que qualquer dúvida a esse respeito se dissipe, basta que se tenha em vista o manifesto intuito que o ditou, intuito que ressalta com a maior evidência da exposição justificativa do decreto.

Com efeito, na exposição se pondera:

a) que, *desde* 1890, *ex vi* do decreto n. 947 A, desse ano, da lei n. 25, de 30-12-1891, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e do decreto n. 8.592, de 8-3-1911, ficou expressamente firmado na legislação pátria que, sejam quais forem os termos das leis, decretos ou *contratos* que estabeleçam ou autorizem isenções de direitos de importação ou consumo e de expediente, tais isenções, em caso *algum*, poderão compreender, quer os gêneros e mercadorias que tiverem similar na produção nacional, em quantidade suficiente para abastecer o consumo, quer as matérias primas que estiverem nas mesmas condições;

b) que, a *partir de* 1890, nenhum contrato *originário* ou proveniente de revisão podia validamente conceder isenção de impostos aduaneiros, em desacordo com a terminante preceituação legal;

c) que ditos *contratos* ou *revisões* hão de ser entendidos em conformidade com a determinação da lei vigente ao tempo de sua celebração, para o efeito de se ter como indubitavel que a isenção concedida somente poderia referir-se a gêneros, mercadorias e objetos, que não tenham similares nacionais. ("Diário Oficial" de 29-7-1933.)

Tambem o decreto n. 24.023, de março de 1934, reeditando a regra contida no decreto n. 947 A, de 1890, e no de n. 22.964, de 1933, estatuiu que, sejam quais forem os termos das leis, decretos, regulamentos ou contratos, que estabeleçam isenção ou redução de direito de importação para consumo, em caso algum tais favores poderão compreender as mercadorias ou materiais de que houver similar na produção nacional, abastecendo os mercados em quantidade suficiente para o consumo, de modo a serem tais gêneros encontrados facilmente dentro do país, bem como as matérias primas que estiverem nas mesmas condições. (Art. 5.º)

A concessão para explorar por 60 anos as comunicações submarinas ao longo da costa do Brasil, conferida em 1870 a Charles & Brigt e outros (decreto n. 4.491), foi transferida em 1873 (decreto n. 5.234, inovado pelo de n. 5.270, de 1873) à Telegraph

Construction and Maintenance C.º Ltd., e, depois, em 1874, pelo decreto n. 5.539, à Western and Brazilian Telegraph.

Esta empresa logrou ainda concessão das comunicações submarinas com as Repúblicas do Prata.

Fundiu-se depois com outra, a Brazilian Submarine Telegraph C.º, Ltd., cessionária da concessão feita ao Barão de Mauá para exploração do cabo submarino entre o Brasil e Portugal, fusão de que resultou a atual Western Telegraph Company, Limited.

O decreto n. 3.307, de 6 de junho de 1899, que autorizou tal incorporação, consolidou as cláusulas dos contratos relativos às duas concessões.

A imunidade, que a Companhia invoca, deriva da cláusula XX do decreto n. 5.058, de 1872, mantida com modificação pelo decreto n. 5.270, de 1873, cláusula XX, pelo decreto n. 5.545, de 1874, cláusula XXIV, e pelo decreto n. 7.814, de 1880, cláusula XXI .

Não ha negar que o contrato da Western Telegraph está compreendido entre os mencionados decretos ns. 947 A, de novembro de 1890, 22.964, de 19 de julho de 1933, e 24.023, de 1934, quer se considere tal pacto *originário,* ou anterior ao primeiro desses atos, quer se considere inovado ou revisto, depois de 1890.

Com efeito, o decreto de 1913 colhe os contratos anteriores a 1890, pois na sua exposição justificativa se esclarece que, *desde* 1890, nenhum contrato *originário* podia validamente conceder isenção de impostos aduaneiros, em desacordo com a terminante preceituação legal.

Ainda que se entenda que, ao aludir a *contrato originário,* o decreto quis referir-se ao que tivesse sido assinado depois da vigência do decreto de 1890, ter-se-á de concluir que o da Western Telegraph não ficou excluido da norma estabelecida no decreto de 1933.

Pelas considerações que o precedem, se vê que ele abrange os contratos *revistos* depois de 1890.

Ora, o da Western Telegraph está nesse caso:

a) porque a Western and Brazilian Telegraph, de cuja fusão com a Brazilian Submarine Telegraph surgiu a Western Telegraph, fez com o Governo novo contrato em junho de 1893;

b) porque com a referida fusão de 1899 se deu inegavelmente uma verdadeira revisão do contrato primitivo, pois, muito embora

houvessem sido mantidas, então, as cláusulas relativas à imunidade fiscal, diversas modificações se introduziram na convenção primitiva, tais como a contribuição de 10 cêntimos, ouro, por palavra, de Recife a Lisboa; a preferência para os telegramas oficiais, com abatimento de 50 %; permissão de reduzir tarifas, depósitos ou quota de fiscalização; lançamento de terceiro cabo entre o Recife e Chuí, que o decreto n. 3.415, de 1899, tornou facultativo.

Houve, portanto, uma *revisão* do contrato.

Pouco importa que as estipulações concernentes à isenção de impostos não tivessem sido atingidas.

Revisão, diz Aulete, é ação ou efeito de rever, de examinar de novo; segunda leitura ou vista; vista minuciosa de um escrito ou impresso, para expurgá-los dos erros; análise de uma lei ou constituição, para a alterar em harmonia com as exigências de uma época, de um partido político. (Dicionário Contemporâneo, vol. 2, página 1.554.)

Desde que houve alteração do contrato da Western, em 1899, se verificou então o seu re-exame ou *revisão* e ele, por conseguinte, se inclue entre os de que trata o decreto n. 22.964, de 1933.

Demais, o art. 5º do decreto n. 24.023, de 1934, é claríssimo e nenhuma distinção faz entre contrato *anterior* e *posterior* a esse diploma.

Sejam quais *forem os termos* dos contratos, prescreve ele, que estabelecem isenção ou redução de direitos de importação, em *caso algum* tais favores poderão compreender as mercadorias que tenham similar na indústria ou na produção do país.

Alega-se que o decreto n. 24.023, de 1934, reproduz quasi literalmente o de n. 947 A, de 1890, que, segundo o comentário autêntico de seu autor (Rui Barbosa), respeitou o direito adquirido.

No entanto, as próprias palavras do egrégio brasileiro, inspirador do ato, não amparam o asserto, pois apenas frizam que para que o auxílio (isenção) não pudesse prejudicar a indústria nacional,

> "foi igualmente estatuido que a isenção não poderá compreender, *em caso algum,* gêneros, mercadorias e objetos que tiverem similares fabris de produção nacional, nem matérias primas de que haja no mercado suficiente quantidade."

Note-se que o preclaro jurista visava com o decreto n. 947 A a tutela eficaz nem só do comércio, que se veria *ameaçado de ruina com a importação livre, em larga escala,* como da indústria e da produção nacionais, e daí, dizia ele, tornar-se *absolutamente necessário restringir o mais possivel as concessões de isenção de direitos* e impedir que o favor pudesse, em qualquer caso, estender-se aos gêneros e objetos, que tivessem similar nacional, o que, evidentemente, não se lograria se a lei, que ele desejava se executasse com a *severidade precisa,* não alcançasse *todos* aqueles gêneros e objetos e, consequentemente, todos os contratos, quer celebrados antes, quer assinados depois da lei. (Ver relatório do Conselheiro Rui Barbosa, como Ministro da Fazenda, em 1890.)

De resto, como o constituido em 1930, o Governo Provisório de 1890 tinha ampla liberdade de legislar e não estava sujeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Rui Barbosa não podia ignorá-lo.

Daí, certamente, os termos latíssimos do decreto n. 947 A, de 1890.

---

441. — Acentua-se que o decreto n. 24.023 deixa de lado o de n. 22.964, de 1933, e manda respeitar os contratos existentes.

Na verdade, o decreto n. 24.023 limita a concessão do benefício aduaneiro às mercadorias e materiais que estiverem incluidos nas disposições desse decreto ou nas de lei especial ou *contratos já celebrados com o Governo Federal.* (Art. 1.º)

Logo depois, contudo, excetua dessa regra, terminante e explicitamente, os materiais e mercadorias que tiverem similar nacional,

> "sejam quais forem os termos das leis, decretos, regulamentos ou *contratos,* que estabeleçam a isenção ou redução." (Art. 5.º.)

---

442. — Mas o seguinte fato convence inteiramente de que o Governo não quis excluir das disposições proibitivas daqueles diplomas o contrato da Western.

Tendo-se recusado a essa Companhia, em 1933, a faculdade de importar com isenção de direitos artigos similares aos nacionais, foi a questão examinada nesta Procuradoria pelo Dr. Sá Filho, que, em erudito parecer, sustentou a tese de que à empresa assistia aquele poder, mas que o gozo do favor de isenção havia cessado para ela, desde 26 de abril de 1933.

Submeteu-se o caso à deliberação do Chefe do Governo Provisório com exposição, de que se trasladam os seguintes tópicos:

> "Em cumprimento ao decreto n. 22.964, de 19 de julho de 1933, neguei isenção de direitos ao material importado por The Western Telegraph Company, Limited, com similar na produção nacional, embora a mesma Companhia tivesse a seu favor uma decisão arbitral proferida pelo Dr. Afranio de Melo Franco, em 24 de março de 1922. Peço a atenção de V. Ex. para o brilhante estudo do Dr. Sá Filho, consubstanciando toda a legislação sobre tão debatido assunto, embora não esteja de acordo com a primeira conclusão do parecer. Penso que, desde a vigência do art. 9.º da lei n. 3.348, de 20 de outubro de 1887, foi abolida a isenção de direitos para os artigos com similares no país e o decreto n.º 22.964, de 19 de julho de 1933, mandando anular as cláusulas contratuais concessivas do favor, deve produzir seus efeitos na forma dos arts. 1.º e 4.º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930."

O Chefe do Governo Provisório exarou nessa exposição o seguinte despacho, datado de 4 de julho de 1934: "*Aprovo o parecer*".

Claro e irrecusavel ficou, por esse despacho, que o Governo Provisório considerava aplicavel à Western Telegraph a proibição decorrente dos decretos de 1933 e 1934, pois o parecer, que ele aprovou, outro não era senão o do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, expresso na indicada exposição, em que o despacho foi lançado.

Ha visivel engano na afirmação do Ministério da Viação, às fls. do processo n. 58.719-34, de que a questão sobre similares fora solucionada de acordo com a primeira conclusão do parecer de fl. 23 (parecer do Dr. Sá Filho), em face do despacho de Sua Ex. o Sr. Presidente da República.

Quem quer que leia a exposição do Ministério da Fazenda, às fls. 24 e 25, e a resolução do Governo Provisório, nela grafada, certo ficará de que ela se referiu ao parecer daquele Ministério e não ao do Dr. Sá Filho.

E assim tambem entenderam, não só o Diretor das Rendas Internas, como o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, como se deduz da representação de fls. 97 a 98 e da exposição de fls. 99 a 100, dirigida ao Exmo. Sr. Presidente da República.

---

443. — Decidido ficou, pois, pelo Chefe do Governo Provisório, de modo geral, por atos de carater legislativo (decretos ns. 22.964, de 1933, e 24.923, de 1934), que as empresas a que assegurou isenção de direitos em contrato não podem importar, livres de impostos, materiais com similar nacional e que *nulas são as cláusulas* do contrato, que permitam semelhante faculdade.

Resolvido igualmente ficou, por aquele Governo, de modo particular ou individual, que à Western Telegraph não assiste tão pouco tal poder.

Ao Governo Provisório era lícito fazê-lo.

O ato institucional desse Governo garantiu os direitos resultantes de concessões e contratos com a União, excetuados, porem, os que, submetidos à revisão, contrariassem o interesse público e a moralidade administrativa. (Art. 7.º do decreto n. 19.398, de novembro de 1930.)

No que toca à isenção para similares, o contrato da Western se contrapunha flagrantemente ao interesse público e, nesse ponto, não lograva o amparo do Governo Provisório.

Dir-se-ia que o direito da Companhia se achava escudado em uma sentença arbitral, que constituia caso julgado e que não podia ser vulnerado por atos do citado Governo.

Ora, não assegurou o decreto orgânico de 1930 a intangibilidade do direito adquirido, sob *qualquer dos seus aspectos,* no que respeita aos contratos infringentes do interesse geral.

Ainda que se possa vislumbrar inconstitucionalidade nos decretos de 1933 e 1934 e no despacho do Governo Provisório, de 4 de julho deste último ano, dentro da noção de inconstitucionalidade que se formou à sombra da ordem jurídica criada em 1930, esse vício terá

desaparecido diante do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, que aprovou os atos do Governo Provisório e *excluiu de qualquer apreciação judiciária,* não só esses atos, *como os seus efeitos.*

Não há contestar que o art. 18 das Disposições Transitórias do Estatuto de 1934 tem muito maior latitude do que o art. 5.º do decreto institucional de 1930, que apenas excluia do controle judicial os atos praticados na conformidade do disposto no citado decreto e em suas modificações ulteriores.

A esse propósito assim se exprime Pontes de Miranda:

> "O art. 18 não o repete (refere-se ao art. 5.º), não contem a restrição final. Donde: ou só continua sem verificação em virtude do controle judicial a constitucionalidade dos atos que a ela escapavam por força do art. 5.º e então o art. 18 é inutil, porque a constitucionalidade que se pode apreciar é a do tempo do ato (o que só não acontece às leis cuja constitucionalidade pode ser apreciada depois, porque as leis continuam a incidir, diferença assás importante entre ato administrativo e lei material) ou o art. 18 excluiu a apreciação dos atos que seriam inconstitucionais *ainda só perante* o decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, ou de suas modificações ulteriores.
>
> De *jure condendo* a primeira solução, para a qual bastaria o silêncio da Constituição de 1934, seria a mais *jurídica,* de *jure condito,* a segunda é que está no art. 18, a que foi dada por um poder a que seria possivel excluir qualquer direito adquirido, revogar todas as leis anteriores, tornar demissiveis todos os funcionários, permitir — como tantos outros povos — as leis civis retroativas: a Assembléia Nacional Constituinte." (Com. à Const., II, página 587.)

Só uma restrição o Código de 1934 abriu à regra da aprovação incondicional dos atos do Governo Provisório: a constante do parágrafo único do art. 18 das suas Disposições Transitórias.

Esse texto, porem, apenas permitiu a criação de comissões para examinarem as reclamações dos funcionários exonerados por aquele

Governo e opinarem sobre o seu aproveitamento ou reingresso à atividade.

Não abrange, por conseguinte, hipótese como a em debate.

---

444. — Certamente, desde que começou a vigorar a Constituição de 1934, não seriam mais aplicaveis, ou não mais *incidiriam* em contratos, como o da Western Telegraph, os decretos-leis ns. 22.964, de 1933, e 24.023, de 1934, quanto aos efeitos posteriores à Constituição e decorrentes desses atos, porquanto a Carta de 1934, alem de manter unicamente as leis que, explícita e implicitamente, não contrariassem as suas disposições (art. 187), assegurou a inviolabilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 113, n. 3), situação que pode resultar tambem de contratos de direito público ou de atos de concessão, embora, como observa Pontes de Miranda, tais contratos escapem a certas sobrevivências da lei antiga, que se notam nos de direito privado.

O ato de concessão de serviço público contem um ato regulamentar, um ato-condição e um contrato. (R. Bonnard — Précis de Droit Adm., pág. 550.)

A esse respeito escreve Pontes de Miranda:

> "A vedação do exame judicial, que o art. 18 das Disposições Transitórias consagra, em relação aos atos do Governo Provisório não se estende àqueles atos legislativos que teem de *incidir* após a entrada em vigor da Constituição de 1934. O que fica aprovado é o que se *realizou*.
>
> O ato legislativo que incidiu, ou o ato administrativo que se consumou, fica, em virtude do art. 18, isento de verificação judicial — mas só nas incidências que teve, ou naquilo em que se concretizou.
>
> Assim, se determinado preceito, constante de decreto do Governo Provisório, era inconstitucional (dentro do conceito de *inconstitucionalidade* que se adotou durante os quatro anos de Governo Provisório) e incidiu em ato anterior a 16 de julho de 1934, já se lhe não pode apurar a inconstitucionalidade porque o aprovou a Constituição de 1934.

Mas, se esse preceito é inconstitucional perante a nova Constituição, não mais *incide*; a sua permanência depende da nova ordem jurídica." (Com. à Const., II, págs. 559 e 586.)

---

445. — Sucede que, no que toca à Western Telegraph, houve pronunciamento *especial* do Governo Provisório, uma verdadeira decisão, senão uma sentença.

O Governo, aplicando a lei ou dizendo o que é de direito no caso da Companhia, tácita, mas inequivocamente, proclamou, pelo despacho de 1934, que ela não tem a faculdade de importar, livres de impostos, mercadorias com similar no país.

Aprovada essa deliberação pelo Estatuto de 1934, que excetuou de apreciação judiciária, não só o ato como *os seus efeitos,* sem excluir os futuros, falecia inquestionavelmente à empresa o poder legal de introduzir no país, com isenção, os materiais, que despachou em 1935 e de que ha similares nacionais.

---

446. — A questão levantada sobre a cessação em 1933 da imunidade fiscal, conferida à Western, foi sujeita, por intermédio do Ministério da Viação, a juizo arbitral, não obstante a resolução, naquele sentido, do Chefe do Governo Provisório, decorrente do mencionado despacho de julho de 1934.

Não consta do processo que houvesse, para tanto, autorização do Exmo. Sr. Presidente da República.

O prazo da concessão feita a Western era de 60 anos. (Cláusula IV do decreto n. 5.270, de 1893.)

Segundo a cláusula XVIII, ao terminar esse prazo, se a Companhia tivesse alguma das linhas em estado de funcionar, poderia usar da linha por mais 40 anos, alem dos 60 da concessão, sem contudo ter *nenhum privilégio*.

Daí a dúvida sobre a continuidade do favor de isenção ao findar o prazo de 60 anos.

Essa a dúvida que se submeteu a arbitramento, como reconhece a própria Companhia, quando afirma à fl. que

"a questão que o parecer do Dr. Sá Filho levantou foi a de estar ou não em vigor o contrato de 1873 e que essa foi a questão levada a arbitramento."

O laudo arbitral, de 19 de novembro de 1935, homologado pelo Juiz Federal da 2.ª Vara e publicado no "Diário da Justiça", de 14 de janeiro de 1936, declarou:

a) que, no prazo de 40 anos, que se seguissem à terminação do de 60 anos, a Companhia ficaria na situação jurídica de concessionária do Estado, disciplinada pelas cláusulas daqueles dois decretos (os de ns. 5.270, de 1873, e 3.307, de 1899), *com as modificações* nelas introduzidas ulteriormente pelas partes contratantes;

b) que a restrição *"sem contudo ter nenhum privilégio"*, deve ser entendida de modo que, durante o prazo de 40 anos, continuam a reger as relações da Companhia com o Governo as disposições contratuais consolidadas no decreto n. 3.307, de 1899, mantidos todos os direitos e obrigações, onus e favores aí estabelecidos, inclusive isenção de impostos aduaneiros e quaisquer outros para todo o material necessário aos seus serviços, com a só exceção do privilégio exclusivo, cuja extinção se verificou nos termos das cláusulas 13 e 18 do decreto n. 5.270.

---

447. — Como se vê, não foi objeto da decisão arbitral a questão relativa aos similares.

O laudo não poderia, portanto, decidí-la.

Mandou, aliás, respeitar as modificações que as partes houvessem introduzido no contrato, e entre elas estará a referente à restrição sobre os similares, decorrente da resolução do Governo Provisório, aprovada pela Constituição de 1934.

Admitida a possibilidade de sujeitar a arbitramento a controvérsia concernente à continuação dos favores tributários deferidos à Western, apesar de haver sido decidida pelo Governo Provisório, força é convir que a decisão arbitral não atingiu a questão dos similares e não pode ser invocada para legitimar a introdução livre deles, antes da sentença.

E ainda quando esta abrangesse a referida questão e pudesse anular ou revogar o despacho do Governo Provisório, não se lhe po-

deria reconhecer, apesar de meramente declarativa, efeito *ex tunc*, para aproveitar aos artigos importados e desembaraçados antes da sentença e enquanto vigorou o despacho.

---

448. — As regalias tributárias, de ordem contratual, que o laudo reconheceu à Western Telegraph, assentam na cláusula XX do decreto n.º 5.270, de 26 de abril de 1873, assim concebida:

> "O Governo dará à Companhia proteção e auxílio. Conseguintemente: os cabos nas águas do Brasil, os fios terrestres e as estações telegráficas da Companhia serão considerados como fazendo parte da propriedade do Estado, menos para os efeitos de lhe serem aplicaveis os privilégios que, no civel, exclusivamente pertencem à Fazenda Nacional.
>
> Os cabos, os fios terrestres para as junções e material telegráfico, os *navios empregados nas operações de sondagem e imersão* serão isentos dos direitos de alfândega e de quaisquer outros, nos portos do Império.
>
> Os cabos telegráficos, de que trata a cláusula II, assim como sua exploração, não serão sujeitos a contribuição alguma ou imposto especial."

O simples enunciado da estipulação evidencia que ela só outorgou privilégio de isenção ao*s navios que a empresa empregar nas operações de sondagem e imersão,* o que de modo algum autoriza equiparar tais vapores a *navios de guerra* e menos ainda a navio de guerra de *nações amigas*.

As disposições de leis de cláusulas contratuais, concessivas de imunidade tributária, teem de ser entendidas restritamente.

> "Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquiveis; ficar provada até a evidência e se não estender alem das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva. Na dúvida se decide contra as isen-

ções totais ou parciais e a favor do fisco." (C. Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 339.)

Alguns autores negam a territorialidade a todos os navios, outros a reconhecem como necessária e justificada, para todos os navios nacionais, e outros, finalmente a admitem para os navios de guerra e não para os mercantes, ou aplicados a um uso particular.

A grande maioria dos publicistas e jurisconsultos, partidários ou não da ficção da exterritorialidade, entende que os navios de guerra se consideram uma fração do poder e da autoridade pública do Estado a que pertencem, gozam das prerrogativas deste, participam de sua independência e de sua soberania.

Em consequência, ficam tambem imunes de taxas do porto, direitos alfandegários e até da visita aduaneira, sob reserva de reciprocidade, nos portos e águas jurisdicionais. (Bonfils — Dir. Int. Púb., pág. 355; Von Liszt — Derecho Int. Publico, pág. 137.)

Mas no que toca aos navios mercantes, a maioria dos escritores está de acordo em admitir que se submetem à jurisdição, à polícia do país, em cujos portos ou águas territoriais se encontrem.

> "Os navios de comércio — diz Bonfils — não são parte do poder público do Estado; eles lhe pertencem, entretanto, em uma certa medida." (Ob. cit., pág. 358.)

Não diverge dessa a opinião de Bustamante.

Este tratadista acolhe o ponto de vista de que o navio continua a ser, nas águas estrangeiras, seja público ou privado, uma parte do território do país, de que tem a nacionalidade, mas pondera:

> "É certo que, quando o navio particular ou mercante entra em águas e sobretudo em portos ou lugares de acesso terrestre de um país estrangeiro, há necessidade de se lhe aplicar uma série de disposições locais de carater administrativo e jurisdicional, policiais, sanitárias e aduaneiras." (Droit Int. Public., tomo III, págs. 154 e 155.)

Assim, diante da prática, da doutrina e das regras internacionais, e em face dos termos do contrato, não há como nivelar aos

de guerra os navios empregados nas operações de sondagem e imersão dos cabos da Western Telegraph.

Nem se compreende que navios de guerra possam ser utilizados nesse serviço de uma empresa particular.

Importa frizar que pertencem ao território do Estado os cabos submarinos, que partem do dito território, e só quando tocam em território de outro Estado se pode admitir sobre eles a co-soberania de ambos. (Von Liszt — ob cit., pág. 132.)

---

449. — Nos termos explícitos da cláusula XX do decreto n. 5.270. de 1873, o favor aduaneiro é concedido aos *navios* que se aplicam no aludido mister e só há de compreender os gêneros, objetos ou materiais *indispensaveis* à navegação e ao consumo ou uso dos seus tripulantes.

Por *navio* se deve entender, conforme Bento de Faria, não só o casco, mas todos os aparelhos e acessórios indispensaveis à navegação. (Cód. Com. Am., pág. 400.)

As munições de boca, segundo alguns (Laurin sur Cresp, De Valroger) tambem devem ser tidas como acessório do navio, embora não sejam destinadas ao seu uso permanente, visto como são coisas fungiveis e consumiveis com o uso.

Outros pensam que não podem ter carater de *acessórios naturais,* salvo convenção expressa. (Ver Bento de Faria, ob. ind., página 400.)

Mas ainda que se considerem as munições de boca *como acessório* do navio, não será possivel incluir entre elas *baralhos para jogar, fumo picado* e *cigarros*.

Absurdo seria equiparar tais coisas às munições de *boca,* ou as incluir entre os *aparelhos e materiais indispensaveis ao vapor ou à navegação*.

Conforme o art. 12, n. 16, do mencionado decreto n. 24.023. de 1934, gozam de isenção de direitos e taxas aduaneiras:

> "as mercadorias e materiais importados para uso próprio e da tripulação dos navios a serviço de empresas telegráficas, para lançamento e manutenção de sua rede de cabos submarinos."

Mas não há como admitir que entre esses materiais se compreendam as indicadas mercadorias — (baralhos, cigarros, etc.)

Nem se concebe que a lei pretendesse favorecer e alimentar o vício de jogar e de fumar, nos tripulantes de tais navios.

Segue-se que a concessão de isenção de impostos para tais mercadorias, sob o pretexto de que se destinam ao serviço do navio cabográfico da Western, ou ao uso de sua tripolação, é destituida de qualquer base jurídica e não tem nenhum apoio no contrato da empresa.

Ora, entre os materiais por ela despachados em 1935 e destinados ao vapor telegráfico "Norseman", a ela pertencente, figuram:

a) 500 latas de cigarros, com o peso de 72.120 gramas;
b) baralhos de cartas de jogar;
c) 25.000 cigarros com o peso de 70.990 gramas;
d) 35.740 gramas de fumo picado.

---

450. — Alega-se que, *ex vi* do art. 3.º do decreto n. 24.023, de 1934, o Inspetor da Alfândega só pode excluir do pedido de isenção quaisquer mercadorias que lhe pareçam não compreendidas nas disposições legais, quando não existir cláusula contratual, sobre que tenha havido decisão administrativa ou arbitral.

Improcede o argumento nem só porque houve deliberação do Governo Provisório, aprovada pela Constituição, que mandou excetuar do favor os materiais com similar no país, importados pela Western, como tambem porque não existe sentença arbitral que tenha reconhecido à interessada, *expressamente*, direito à imunidade no tocante aos objetos indicados (baralhos, cigarros, fumo, etc.), que, aliás, teem similares nacionais.

---

451. — Sem consistência tambem é a objeção de que, na espécie, já haviam sido *revistos* os despachos por funcionários da Alfândega e, por conseguinte, não podia ser ordenada outra revisão pela Diretoria das Rendas Aduaneiras, salvo apenas para responsabilizar os primeiros revisores por quaisquer erros ou diferenças, que viessem a ser apurados, tudo na conformidade do disposto nos arts. 78 e 81 do citado decreto n. 24.023, de 1934.

Já ficou explicado à fl., que, neste ponto, o decreto n.º 24.023 foi alterado pelo de n. 24.036, de março de 1934, que reorganizou os serviços da administração da Fazenda e que conferiu à Diretoria das Rendas Aduaneiras competência para ordenar a revisão dos despachos de mercadorias. (Art. 97, alínea *j*.)

---

452. — Diante do exposto e desde que fique apurado ter sido o recurso regularmente interposto, penso que se deve tomar dele conhecimento:

a) afim de ser mantido o ato da Alfândega do Rio e cobrada da Western Telegraph a importância dos direitos e adicional de 10 %, relativos às mercadorias de que se trata, ou

b) afim de serem exigidos esses direitos e adicional, no tocante aos gêneros e objetos que não se compreendem na cláusula XX do contrato da Companhia, nem no art. 12, n. 16, do decreto n. 24.023, de 1934, no caso de se entender que ela goza de imunidade fiscal para importação dos similares.

CXLII

Proibição da cláusula de pagamento em ouro — Retroatividade do decreto n. 23.501, de 1933 — Casos excluidos do campo de sua aplicação.

453. — Estatue expressamente o Código Civil que é lícito às partes estipular que o pagamento se efetue em certa e determinada espécie de moeda, nacional ou estrangeira. (Art. 947, § 1.º.)

Prescreve mais que o devedor, nesse caso, pode optar entre o pagamento na espécie designada no título e o seu equivalente em moeda corrente, no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento. (Art. 947, § 2.º.)

Por esse texto se permite convencionar pagamento em moeda estrangeira, ou em moeda metálica.

Traria inconveniente essa liberdade de pactuar o pagamento em país, como o nosso, em que impera o regime do curso forçado da moeda papel ?

A ampla faculdade de contratar o pagamento armaria os particulares do poder de se subtrair ao efeito do curso forçado, de perturbar o sistema monetário, decretado no país, e especular com esse sistema.

Na verdade, uma simples cláusula, que apenas consigne pagamento em moeda estrangeira, não se poderia considerar ilícita ou contrária ao direito, nomeadamente em face do Código.

Quando, porem, se tem em vista com estipulação dessa natureza ou análoga acautelar-se contra a depreciação da moeda e atirar sobre o devedor todas as consequências da desvalorização, poderá surgir dúvida sobre a validade do contrato, mesmo diante do Código, porque se pode sustentar que este será aplicavel somente no período de conversibilidade ou então que o Código não empresta eficácia à convenção, que se contrapõe ao interesse geral e à lei de ordem pública. (Arts. 82 e 145 do Código.)

Os tribunais franceses teem decidido que são nulas as cláusulas que tendem a evitar a depreciação monetária e as que fixam um preço em moeda estrangeira, todas as vezes que a execução do contrato não se traduz por um pagamento internacional.

A esse propósito escreve Planiol:

> "Quando é certo que o credor quís premunir-se contra a depreciação monetária, a questão que se levanta é a da *validade da cláusula*. Esta convenção não é condenada por nenhum texto, não é contrária nem à regra do curso legal; apresenta em certos casos uma utilidade evidente. Mas ela apareceu aos tribunais como sendo de natureza a obstar o fim visado pelo legislador ao editar o curso forçado e ao impedir a especulação sobre a moeda nacional. A lei quís que houvesse *identidade legal* entre o franco-ouro e o franco-papel. É preciso, portanto, impedir os particulares de destruir por suas convenções essa identidade legal. A cláusula é, assim, encarada como ilícita pelo fim colimado pelas partes e se poude ver nisso uma fraude à lei." (Traité do Droit Civil, II, pág. 162.)

Planiol reconhece que, embora pouco defensavel essa argumentação, quando há estipulação de pagamento em moeda estrangeira, pode ser admitida quando as partes estipulam diretamente em franco-ouro, acusando no contrato a diferença entre a moeda legal e o seu verdadeiro valor.

Mas é claro que, mesmo na hipótese da cláusula em moeda estrangeira, pode haver o propósito de iludir a lei monetária.

Nossos tribunais, contudo, prestigiaram sempre essa e outras cláusulas, ditadas exclusivamente pelo escopo de fugir à lei de ordem pública ou do curso forçado.

Conceituados juristas pátrios proclamaram sua validade, em face do art. 937, § 1.º, do Código Civil.

Pronunciando-se sobre um empréstimo em libras esterlinas, pagaveis em moeda nacional, ao câmbio bancário de 90 dias à vista sobre Londres, que vigorasse na respectiva entrega, o eminente E. Espinola afirma que essa convenção é válida em face de *nossas leis* e, *particularmente*, do art. 947, §§ 1.º e 2.º, do Código Civil. (Ques-

tões jurídicas e pareceres, *apud* Cod. Civil Interp., Carvalho Santos, vol. XII, págs. 226 e 231.)

Este último escritor manifesta-se pela ineficácia da convenção, que estabelece um ágio para a moeda, e argumenta:

> "O curso da moeda é matéria de ordem pública, não podendo em absoluto ser alterado pela convenção das partes. Embora o curso legal não implique na proibição de estipular-se no contrato que o pagamento seja feito em outra moeda, obsta todavia a que se estipule um ágio qualquer em prejuizo da moeda em curso." (Ob. e vol. cit., pág. 214.)

O decreto n. 23.501. de 27 de novembro de 1933, procurou dissipar todas as dúvidas.

Declara nula

> "qualquer estipulação de pagamento em ouro ou em qualquer espécie de moeda, por qualquer meio tendente a recusar ou restringir o curso forçado do mil réis papel." (Art. 1.º.)

Dispõe ainda que,

> "a partir da publicação do decreto é vedado, sob pena de nulidade, nos contratos exequiveis no Brasil, a estipulação do pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal." (Art. 2.º.)

Como razões motivadoras do ato, foi observado:

> "*a*) que, alem dos paises, cujos sistemas monetários sofreram profundo abalo, pela desvalorização quasi total de sua moeda fiduciária, a França, a Inglaterra e os Estados Unidos adotaram rigorosas medidas, entre as quais muitas das que o decreto estabeleceu, para evitar ou sustar a depreciação de sua moeda papel;
>
> *b*) que na França a jurisprudência se firmara no sentido da nulidade da cláusula ouro, por contrária à ordem pública, no regime do curso forçado;

> *c*) que não pode ter validade legal, no território brasileiro, qualquer cláusula, convenção ou artifício, que vise subtrair o credor ao regime do papel-moeda de curso forçado, recusando-lhe ou diminuindo o poder liberatório integral, que o Estado, em sua soberania, lhe conferiu."

Assinalou-se mais que é legal a retroatividade de tais medidas, como se verifica da *Joint Resolution,* sancionada a 6 de junho de 1933, nos Estados Unidos; do decreto alemão de 28-9-1914; do decreto belga de 2-8-1914; da lei rumena de 21-12-1916; da lei grega de 21-7-1914; da lei búlgara de 12-5-1921 e do decreto francês de 18-9-1790; que providências dessa natureza *não podem* deixar de abranger, *nos seus efeitos,* as *convenções anteriores à publicação da lei.* ("Diário Oficial", de 30-11-33.)

O decreto de 1933 suscitou viva discussão.

Se é verdade que, pela sua fundamentação, inquestionavel era a sua retroatividade, não menos exato é que, por não ter ficado expressa no seu contexto, motivo havia para hesitar quanto ao seu efeito retrospectivo, pois, consoante a lição dos Mestres, a retroatividade

> "não pode resultar senão de uma disposição formal do legislador. A cláusula de retroatividade deve ser *formalmente* inscrita na lei e isso porque dar às leis efeito retroativo ultrapassa o poder dos Juizes." (Roubier — Les Conflits de Lois dans le Temps, vol. I, págs. 524 e 525.)

Outra razão para vacilar sobre o alcance retroativo do decreto de 1933 decorre do fato de haver ele vedado a estipulação do pagamento em moeda estrangeira, *a partir de sua publicação*. (Art. 2.º.)

Seja como for, porem, diante das palavras inequívocas e formais de sua motivação e dada a ampla liberdade de legislar do Governo, que o editou, é de admitir o efeito do decreto *no passado,* ou sobre os contratos em curso, celebrados anteriormente.

O Dr. José E. de Carvalho, emitindo seu juizo abalisado a esse respeito, conclue pela aceitação da retroatividade do decreto.

No mesmo sentido é a opinião de Carvalho Santos. (Ob. ind., XII, págs. 217 e seguintes.)

Outra dúvida, porem, se levanta:

> "Como entender ou em que medida acolher a força retrospectiva da lei de 33 ?"

Pensa o Dr. Espiridião de Carvalho que a lei não *estabeleceu qualquer base para a conversão dos contratos* anteriores ao decreto; que este nada adiantara, porque a moeda estrangeira do pagamento continua a ser conversivel ao câmbio do dia do vencimento; que não basta dizer que é nula qualquer estipulação de pagamento em ouro ou em determinada espécie de moeda; uma vez que esses contratos teem valor, é preciso que eles se convertam em outros valores equivalentes de moeda nacional, tendo uma base qualquer para essa conversão ou revisão.

> "Para os contratos celebrados antes da lei n. 23.501, em moeda estrangeira, como não ha base para a sua conversão, subsiste em toda a linha o dispositivo do art. 947, § 1.º, do Código Civil, que determina o seu pagamento em moeda nacional, ao câmbio do dia do vencimento da prestação.
>
> O que subsiste da lei n. 23.501 é a proibição de novos contratos em moeda, que não seja a corrente, pelo valor legal e o repudio à cláusula ouro nos contratos já existentes e em curso, pela impossibilidade de seu cumprimento." (Nulidade da estipulação de pagamento em ouro, *in* "Rev. de Dir.", vol. 112, pág. 45.))

Carvalho Santos tambem esposa a tese da retroatividade do decreto e concorda com a conversão, quanto aos contratos anteriores, de acordo com o art. 947, § 1.º, do Código, porque,

> "em falta de disposição expressa em contrário, continua ele a reger a hipótese, com a diferença apenas de que deixou de ser de aplicação facultativa, para ser de aplicação obrigatória, em todos os contratos vigentes que tiverem de ser executados após o advento do decreto n. 23.501." (Ob. e loc. cit., pág. 224.)

Vê-se bem que os doutos escritores não atentaram devidamente na finalidade, na *ratio-juris* do decreto de 1937, pois não impugnam uma consequência, que irrecusavelmente ele procurou impedir e que as próprias premissas daqueles juristas não comportam.

O que o decreto quís evitar foi justamente a aplicação do art. 947, § 1.º, do Código, afim de que não se especulasse com a moeda fiduciária de curso forçado e não se burlasse, por convenção entre particulares, a lei de direito público, que o consagrou, ainda que transitoriamente.

Ora, permitir que se continuasse a executar contrato de mútuo em moeda estranha, para pagamento em mil réis papel ao câmbio do dia do vencimento, seria incontestavelmente consentir no jogo e na especulação, que a lei de 33 proibiu de modo enérgico e terminante.

Pôs-se em foco, na justificação da lei, que o § 1.º do art. 947 do Código, como disposição geral, destinada à perpetuidade, não colide com a existência, por sua natureza transitória, do curso forçado, mas, *enquanto este perdura, não pode aquele ser aplicado.*

Não é possivel maior clareza e precisão.

O pensamento do decreto n. 23.501 foi afastar a aplicação daquele texto do Código, enquanto subsistir o curso forçado.

Como pretender que, depois da publicação do decreto, cuja *eficácia retroativa se aceita,* ainda tenha aplicação o preceito do Código ?

E note-se que ele incidiu sobre *todos* os contratos em execução, na data de sua publicação.

Esse efeito não poderia ser elidido pelo disposto nos arts. 113, n. 3, e 187 da Constituição de 1934, que, aliás, aprovou todos os atos do Governo Provisório, no art. 18 das Disposições Transitórias. (Conf. Pontes de Miranda — Com. à Const., II, págs. 561 e seguintes.)

Não ha negar, contudo, que o decreto de 1933 não foi explícito quanto à *extensão* de sua retroatividade.

Seria esta uma retroatividade moderada ? Seria uma retroatividade extrema, que atinge mesmo as *causae finitae* e que Paul Roubier denomina *restitutiva* ?

Roubier a designa assim porque permite aos interessados obter restituição, apesar de uma situação que parecia bem definitiva.

E explica que ela acompanha as leis cuja retroatividade vai até uma data fixada no passado.

Mas, pondera: sabe-se quanto esta retroatividade deve ser funesta na prática e é essa a razão por que o legislador deve, em geral, abster-se de uma medida tão enérgica.

E prossegue:

> "O legislador, que tem o poder de fazer uma lei retroativa, pode fazer uma lei mais ou menos retroativa, mas a retroatividade, sendo de direito excepcional, é de interpretação restritiva para o Juiz." (Ob. cit., pág. 537.)

No caso, por exemplo, de proscrição de juros elevados (lei de usura) ou fixação de taxa inferior, a lei nova, se aplicavel a contratos já extintos ou executados, facultaria o reembolso dos prêmios pagos em excesso. Haveria a retroatividade máxima ou restitutiva.

Se apenas ampliavel às prestações ou amortizações a se vencerem ou ainda não satisfeitas, a retroatividade seria a atenuada ou *temperada*, no dizer de Roubier.

No silêncio do decreto n. 23.501, ter-se-ia de lhe atribuir uma retroatividade *moderada* e não *restitutiva*.

Ter-se-ia de estender o campo de sua aplicação somente aos contratos, ainda em curso, ou às prestações ou reembolsos, não efetuados.

---

454. — Dispõe o decreto n. 1.079, de 27 de janeiro de 1939, que os contratos de empréstimo de dinheiro, com garantia hipotecária de bens situados no Brasil, celebrados até 1.º de dezembro de 1933, embora a quantia mutuada tenha sido expressa em ouro ou moeda estrangeira, se reputam convencionados em moeda papel nacional, desde que nesta moeda haja sido fornecida a importância ao mutuário. (Art. 1.º.)

Preceitua mais:

> "*a*) que o mutuário, nesse caso, só é obrigado a restituir a quantia em moeda papel nacional, que houver recebido — (art. 1.º, parágrafo único);
>
> *b*) que essa disposição não se aplica aos contratos já liquidados nem às amortizações já efetuadas do capital,

mesmo que o tenham sido na moeda expressa no contrato — (art. 2.º);

c) que se aplica, porem, aos contratos vencidos e não liquidados e à parte do capital mutuado, bem como às execuções pendentes, resultantes desses contratos, ainda que a penhora tenha sido julgada por sentença de que já não caiba recurso — (art. 2.º);

d) que, na hipótese de amortização parcial, o saldo será convertido em moeda papel nacional, à taxa cambial do dia em que o contrato foi celebrado." (Art. 2.º, parágrafo único.)

Pelo exposto se verifica que o decreto n. 1.079, de janeiro último, visa esclarecer o alcance do decreto n. 23.501 e implicitamente proclama a sua retroatividade.

Repeliu o decreto a retroatividade — máxima ou *restitutiva*.

Afastou da esfera do seu domínio os contratos já liquidados e firmou a regra de que, se recebida em moeda papel nacional, a importância do mútuo deve ser restituida tambem nessa moeda, naturalmente em soma numérica igual, feita a conversão do reembolso parcial ou do saldo de amortizações ainda devidas, ao câmbio da data da assinatura do pacto.

Mesmo na hipótese de execuções *pendentes,* não admitiu a retroatividade máxima, porque nesse caso é evidente que a observância do decreto não acarretará a restituição de soma pelo credor ao devedor.

---

455. — Quer agora o Dr. Alberto Biolchini que se modifique o decreto n. 1.079, afim de que possa aproveitar tambem aos devedores

"que, como o Mosteiro de São Bento, Laboriau, Biolchini, etc., travaram discussão com os seus credores (Banco Alemão, Mutzembeker, Dr. Mario Brant) sem uma solução favoravel."

Pede que ao art. 2.º do decreto se acrescentem estas palavras: *"e bem assim aos contratos vencidos, contra cuja execução hajam sido opostos recursos legais, embora não providos."*

As razões que venho de externar convencem de que a sugestão do Dr. Biolchini é inacolhivel.

O que ele pretende é que se confira ao decreto de 1939, ou ao de 1933, a retroatividade *máxima,* que destrua até a autoridade da coisa julgada, ou das *causae finitae*.

A medida que pleitea determinará certamente numerosas restituições de quantias já incorporadas, por força de decreto judicial, ao patrimônio de credores ou mutuantes, com perturbação de seus negócios e de sua vida econômica.

Note-se que o decreto n. 1.079 não atingiu o caso julgado ou as *causae finitae*.

Não se incluem entre elas as execuções pendentes, ainda quando já irrecorrivel a sentença, que julgou a penhora.

À arrematação, adjudicação ou remissão, posteriores àquele ato, podem ser opostos embargos de nulidade, de execução, superveniente à penhora, novação, concordata judicial, prescrição, ocorridas depois da penhora. (Cód. do Proc. do Distrito Federal.)

Mas não é só.

Se se atender aos que pagaram em virtude de sentença, poderão reclamar a mesma concessão os devedores que executaram os contratos independente de pleito judicial, em face apenas da interpretação que se dava ao decreto de 1933, ou quiçá para evitarem a demanda e maior onus.

Os motivos que os primeiros poderão alegar estes podem igualmente invocar, para obterem o favor.

Parodiando a fundamentação da célebre lei de Nivose, na França, estes poderão argumentar que merece mais proteção quem não fugiu ao cumprimento de uma obrigação contratual, de acordo com a inteligência que se emprestava então à lei, do que aquele que não a respeitou e teve de ser compelido ao pagamento pelos tribunais.

E o efeito retroativo, na hipótese dos primeiros, desde que ofende a coisa julgada, será mais violento e anormal.

Pelo exposto, entendo que a solicitação não deve ser satisfeita.

CXLIII

À Caixa Econômica do Rio de Janeiro compete designar leiloeiro para venda de objetos oferecidos em garantia de penhor. — (Processo n. 10.145-36)

456. — Pretende o Sindicato dos Leiloeiros Públicos do Distrito Federal se providencie afim de que tenha lugar, exclusivamente por intermédio desses leiloeiros, a venda de efeitos que atualmente é feita pela Caixa Econômica e pelos mercados públicos.

Alega que essa prática é vedada terminantemente pelo art. 45 do decreto n. 22.427, de fevereiro de 1933, que modificou o regulamento da profissão de leiloeiros, expedido pelo de n. 21.981, de outubro de 1932.

Não cabe à Procuradoria apreciar a questão, no tocante aos leilões nos mercados públicos, porque estes não estão subordinados ao Ministério da Fazenda.

Quanto aos levados a efeito na Caixa Econômica do Rio de Janeiro, concordo com o parecer de fls.

---

457. — O art. 19 do decreto n. 21.981, de outubro de 1932, atribuiu aos leiloeiros a venda de tudo aquilo de que, por autorização de seus donos ou por alvará judicial, forem encarregados.

O parágrafo único desse artigo excetuou da referida regra:

> "as vendas de bens imoveis nas arrematações por execução de sentenças, as dos mesmos bens pertencentes a menores sob tutela ou interditos, após a partilha, dos que estejam gravados por disposições testamentárias, dos títulos da dívida pública federal, municipal ou estadual e dos que estiverem excluidos por *disposição legal*."

O pregão por estranhos à classe dos leiloeiros apenas se permitiu

> "quando não haja remuneração de qualquer espécie e somente para fins beneficentes." (Art. 45 do aludido decreto n. 21.981.)

Dessa restrição, no entanto, se excluiram:

> "os casos de venda de mercadorias apreendidas como contrabando, ou abandonadas nas Alfândegas, repartições públicas e estradas de ferro, nos termos da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas e do decreto n. 5.573, de 14 de novembro de 1928."

O decreto n. 22.427, de fevereiro de 1933, alterou o art. 19 do aludido decreto n. 21.981, que ficou assim redigido:

> "Compete aos leiloeiros públicos, pessoal e privativamente, a venda em público leilão, dentro de suas próprias casas ou fora dessas, de tudo de que, por autorização de seus donos, foram encarregados, tais como moveis, imoveis, mercadorias, utensílios, semoventes e demais efeitos, e a de bens moveis e imoveis pertencentes às massas falidas ou liquidantes, quando não gravados com hipoteca.
>
> Excetuam-se da competência dos leiloeiros as vendas dos bens imoveis, nas arrematações por execução de sentença ou hipotecárias; das massas falidas ou liquidandas, quando gravadas com hipoteca; dos bens pertencentes a menores sob tutela e de interditos e dos que estejam gravados por disposições testamentárias; dos títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, bem como dos efeitos que estiverem excluidos por *disposição legal*."

---

458. — Do exposto se conclue que não se incluem nas atribuições dos leiloeiros *as vendas dos efeitos excluidos por disposição legal*.

Das informações prestadas sobre o assunto pelo Sr. Presidente do Conselho Administrativo da Caixa Econômica se verifica:

a) que, por não ser conveniente aos interesses dos mutuários a venda pelos leiloeiros públicos dos penhores levados a leilão e por

constituir a comissão respectiva um auxílio à Sociedade Beneficente dos Empregados da Caixa Econômica, o Conselho Administrativo resolveu em 1922 atribuir a um dos seus empregados a função de leiloeiro, de acordo com o regulamento da Caixa — (decreto n. 11.820, de 15 de dezembro de 1915);

b) que, segundo o Consultor Jurídico daquele Instituto, o decreto n. 21.981, de 1932, não revogou o art. 55, alínea *a*, do citado decreto n. 11.820, que dá ao Conselho o poder de nomear um dos funcionários da casa para preencher as funções de leiloeiro;

c) que, conforme ainda aquele Consultor, tal prescrição continua em vigor por força do art. 71 do novo regulamento das Caixas Econômicas, de 19 de junho de 1934.

---

459. — Não há, que me conste, *dispositivo legal* que exclua *expressamente* da competência dos leiloeiros públicos os objetos vendidos pela Caixa Econômica.

O art. 55, n. 10, do decreto n. 11.820, de 15 de dezembro de 1915, conferiu ao seu Conselho Administrativo a faculdade de escolher agente para os leilões (do Monte de Socorro), fixando a comissão que lhe será lícito cobrar dos arrematantes, ou nomear um dos funcionários da casa para preencher as funções de leiloeiro.

O decreto n. 24.427, de 19 de junho de 1934, que regulamentou as Caixas Econômicas, não cogitou da matéria, mas no seu art. 71 determina que nos casos omissos nesse decreto deverá *ser consultado o decreto n.* 11.820, *de* 15-12-1915, *e, se esta lei ainda for omissa, prevalecerá a legislação comum*.

Continua, pois, em vigor o art. 55, alínea *a*, do decreto n. 11.820, de 1915. Mas pode ser esse texto considerado uma *disposição legal* que retira das atribuições dos leiloeiros públicos os objetos que a Caixa Econômica vende em leilão ?

Entendo que sim.

Certamente, o preceito do decreto de 1915 não faz a exclusão, direta ou expressamente.

A exclusão, porem, decorre desse dispositivo.

Se ao Conselho Administrativo da Caixa compete designar agente para os leilões ou *nomear*, para esse fim, funcionário da Caixa e se ele, no uso dessa faculdade, escolheu serventuário desse estabelecimento para realizar os leilões, segue-se que os leiloeiros públicos não

os poderão efetuar e isso por força ou em consequência do indicado preceito.

Nem se diga que o decreto de 1915, emanado do Executivo, não tem eficácia legal.

Esse ato foi expedido em virtude da autorização contida no art. 101, n. VI, da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, e, assim, aquele decreto tem força de lei.

E possue tambem eficácia idêntica o decreto n. 24.427, de 1934, emanado do Governo Provisório.

CXLIV

Instituição de caixa de empréstimo para fomentar a indústria do pescado — Inconveniente da multiplicidade das autarquias e dos orgãos paraestatais.

460. — O decreto-lei n. 291, de 24 de fevereiro de 1938, instituiu a taxa denominada *expansão da pesca,* destinada a desenvolver a pesca e as indústrias derivadas, a amparar a classe dos pescadores e a ampliar os serviços de caça e pesca.

Esse ato autorizou o Ministro da Agricultura

> "a auxiliar e a fomentar a indústria do pescado, concedendo empréstimos às empresas que se organizarem, segundo o critério estabelecido pelo Ministério da Agricultura." (Art. 5.º, alínea *f*.)

Para que tenha execução o disposto neste preceito, o Ministério da Agricultura considera necessária a criação de uma *Caixa de Empréstimos,* que se impõe tambem pela necesidade urgente de desenvolver a industrialização do pescado, auxiliar a instalação de frigoríficos particulares, para conserva do peixe destinado à exportação, e facilitar as iniciativas da criação de peixes indígenas por peixecultores, sem se deixar à margem o indispensavel auxílio direto dos amadores de pesca nacionais.

Elaborou, por isso, não só um projeto de decreto, que cria aquele orgão, como o respectivo regulamento.

A Caixa ficará sujeita à fiscalização da Diretoria de Contabilidade do Ministério da Agricultura e funcionará anexa a essa Diretoria.

Será dirigida por um Conselho administrativo, composto de cinco membros, dos quais dois industriais de pesca, um representante da Diretoria de Contabilidade do Ministério da Agricultura, um do Ser-

viço de Caça e Pesca e outro do Conselho de Pesca. (Art. 4º, § 1º.)

Cada um dos membros do Conselho vencerá por mês 800$0 de gratificação. (Art. 20 do regulamento.)

Dois funcionários destacados da Diretoria de Contabilidade servirão de pagador e escrivão da Caixa e perceberão a gratificação de 500$0 por mês. (Art. 21 do regulamento.)

O Conselho se reunirá em sessão ordinária, pelo menos duas vezes por semana, e, extraordinariamente, sempre que convocado pelo Presidente. (Art. 26.)

Os recursos do instituto serão constituidos pela quota de .... 2.000:0000$0, que se incluirá anualmente como auxílio na lei orçamentária, por *conta do produto* da aludida taxa de expansão da pesca, criada pelo decreto n. 291, de 1938. (Art. 2º do projeto do decreto-lei.)

O projeto de regulamento acrescenta àquele auxílio os juros de empréstimos e quaisquer rendas eventuais (art. 2º) e manda que todos sejam recolhidos à tesouraria da Caixa, que os depositará no Banco do Brasil, dentro de 24 horas. (Art. 3º.)

As importâncias relativas aos juros e as outras rendas eventuais serão aplicadas nas despesas da Caixa. (Art. 4º do regulamento.)

Conceder-se-á o crédito, mediante as formalidades estabelecidas no art. 7º, parágrafo único, do regulamento, na base de 70 %, aos industriais que manufaturam as conservas de pescado, na de 30 %, aos outros industriais de pesca, com garantia de primeira hipoteca, penhor mercantil, *warrants* ou pacto de reserva de domínio. (Arts. 6.º e 9.º do regulamento.)

O empréstimo deverá ser aplicado em novas instalações industriais, reforma de instalações, aperfeiçoamento de produção ou aquisição de máquinas ou aparelhos. (Art. 8º.)

Sempre que o mútuo for garantido por hipoteca, não excederá de 70 % da avaliação dos bens, e far-se-á pelo prazo máximo de 10 anos e juros máximos de 6 % ao ano. (Art. 9º, § 1º.)

Se tiver por garantia penhor mercantil ou reserva de domínio (que não se esclarece em que consiste), não poderá exceder de 60 % do valor dos bens; o prazo não irá alem de cinco anos e os juros não ultrapassarão a 7 %. (Art. 8º, § 2º.)

Se a garantia for representada por mercadorias manufaturadas (*warrants*), o empréstimo não excederá de 40 % do valor corrente

no mercado atacadista, prazo máximo de um ano e juros de 8% ao ano. (Art. 9.º, § 3.º.)

---

461. — Nada há a opor quer ao modo de organização da Caixa de empréstimos, quer ao sistema de fiscalização dos atos do Conselho diretivo, quer ainda ao regime fixado para o fornecimento de crédito aos interessados.

Mas cumpre fazer outras considerações.

Trata-se de criação de mais uma autarquia ou entidade paraestatal.

Numerosos são já os organismos desse tipo, instituidos ultimamente pela União.

Embora aconselhavel a formação de aparelhos descentralizados ou autônomos, quando destinados à satsfação de necessidades de ordem geral, que reclama certa liberdade de ação e se relaciona com assunto técnico, análogo ao das empresas privadas, é certo que a grande multiplicidade desses organismos e consequente fragmentação da atividade e dos serviços administrativos podem dificultar o trabalho de controle e, ao invés de reduzir, aumentar os onus, que deles decorrem para a economia nacional, sem falar na desordem que os inúmeros patrimônios isolados e os orçamentos especiais podem trazer para a administração financeira do Estado, com quebra do princípio basilar da unidade orçamentária.

Conforme ensina Colson, a instituição de caixas especiais, para gestão de certos interesses, com recursos particulares, torna singularmente dificil a tarefa daqueles que procuram fazer idéia nítida da situação de um Estado, ou estabelecer comparações entre épocas e paises diferentes.

E continua:

> "Cometer-se-ia o maior erro se se acreditasse que todos os serviços, que não se traduzem por nenhuma receita nem por nenhuma despesa, nas contas dos dinheiros públicos, nada custam aos cidadãos." (Cours de Economie Politique, liv. 5º, pág. 9.)

Assim, a toda a idéia de criar um estabelecimento autônomo, para a gestão de determinado serviço público, deve preceder um estudo

sério e detido das consequências de carater financeiro, econômico e administrativo, que poderão decorrer da nova corporação.

Importa verificar previamente se a missão, que se lhe deseja atribuir, poderá ser desempenhada, com menor prejuizo para o erário e mais vantagem para a administração, por intermédio de algum ente ou instituto já existente no círculo do mecanismo central ou descentralizado.

Ora, o decreto n. 291, de fevereiro de 1938, criou uma *Caixa de crédito* para pescadores e armadores de pesca e lhe conferiu os recursos provenientes de parte de percentagem sobre o valor de vendas nos entrepostos federais de pesca, feitas por leiloeiros, e da quota de 3% cobrada sobre as vendas efetuadas sem interferência de leiloeiros. (Art. 9º, §§ 1º e 2º.)

Não seria preferivel entregar a essa entidade o serviço de empréstimo a industriais da pesca?

Mais ainda.

Não seria mais econômico encarregar o Banco do Brasil desse serviço, mediante contrato com a União?

Não consta que se houvesse examinado a questão por esse aspecto.

Note-se que só com pessoal a Caixa em projeto dispenderá, por ano, 60:000$0.

As despesas de material e instalação serão custeadas, certamente, pelo Ministério da Agricultura.

Os empregados destacados para desempenharem função na Caixa terão de ser substituidos e isso ocasionará talvez aumento de despesa com a substituição.

Com o tempo, os serviços tenderão a desenvolver-se e tornar-se-á necessário criar novos cargos.

Dir-se-á que todo o custeio do instituto far-se-á por conta de sua receita, de que fazem parte os juros pagos pelos mutuários.

Mas, em todo caso, se as despesas da Caixa fossem mais reduzidas, menor taxa de juro poderia ser exigida dos que precisam do crédito.

Tambem, nessa hipótese, ainda que se não limitassem os prêmios, o montante destes poderia acumular-se e constituir fundo bastante para alimentar a Caixa e dispensar, pelo menos em parte, o recurso originário da taxa de expansão da pesca que, dessarte, seria possivel

diminuir, em bem da economia popular e dos contribuintes ou consumidores de todo o país, que são hoje obrigados a pagar semelhante taxa, por isso que ela não passa de uma modalidade de imposto de importação e recae, na razão de $300 por quilo, sobre os artigos, alimentares ou não, procedentes do estrangeiro, cuja matéria prima animal tenha origem aquática. (Arts. 2º e 3º do decreto n. 291, de 1938.)

Estas as reservas que tomo a liberdade de oferecer ao projeto, que o Ministério da Agricultura submete à consideração do Exmo. Sr. Presidente da República.

Postas de lado as objeções, entendo que pode ser adotada a providência pleiteada.

CXLV

Hospital do Funcionário Público — Não podem prevalecer as instruções de 23 de julho de 1934 do Ministério do Trabalho — A contribuição para o Hospital é obrigatória e exigivel depois de construido o edifício. — (Processo n. 29.880-37)

462. — O caso do processo suscita estas três questões:

a) podem prevalecer, diante da Constituição de 1934, as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho para a organização do Hospital do Funcionário Público, criado pelo decreto-lei número 24.217, de 9 de maio de 1934 ?

b) a *contribuição hospitalar,* a que se refere o art. 4º do citado decreto, é obrigatória para todos os funcionários da União, no Distrito Federal, como dispõem as referidas instruções ?

c) é exigivel a contribuição a *partir do mês seguinte ao do lançamento da pedra fundamental do hospital,* como determinam as instruções ?

Examinarei separadamente cada uma das questões.

PRIMEIRA QUESTÃO

463. — Constitucionalidade das instruções de 23 de julho de 1934.

O decreto n. 24.217, de maio de 1934, do Governo Provisório, transferiu para o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União o saldo existente no fundo especial criado pelo decreto n. 19.482, de 12 de dezembro de 1930, afim de ser *oportunamente aplicado nas despesas de fundação* do Hospital do Funcionário Público. (Art. 1º.)

Conferiu ao Ministério do Trabalho a atribuição de

> "*baixar instruções relativas à construção* do edifício do Hospital do Funcionário Público e sua aparelhagem completa aos fins a que se destina." (Art. 3º.)

Prescreveu ainda que no Hospital terão ingresso, com as pessoas a que se refere o art. 380 do Regulamento do Código de Contabilidade, *todos* os funcionários e empregados públicos aposentados, efetivos, contratados, mensalistas, diaristas e que o Ministério do Trabalho *poderá incluir nas aludidas instruções*

> "um desconto mínimo sobre os respectivos vencimentos, a título de contribuição hospitalar." (Art. 4º.)

Como se vê, ao Ministério do Trabalho se concedeu apenas a faculdade de expedir instruções relativas à *construção e aparelhagem do edifício do Hospital do Funcionário Público*.

Declarou a lei que nesse hospital teriam ingresso *todos* os funcionários ou servidores da União.

No entanto, o Ministério do Trabalho, no uso da atribuição contida no decreto n. 24.217, em vez de editar normas concernentes à *construção e aparelhagem do edifício* do Hospital, expediu um *regulamento*

> "para a organização dos serviços e funcionamento do Hospital." (Preâmbulo das instruções.)

Dispôs que o Hospital é uma instituição de carater civil, será dirigido por um Conselho Administrativo composto de funcionários, dos quais dois deverão ser médicos.

A esse orgão entregou a direção *suprema técnico-administrativa* do Hospital; deu-lhe competência para votar o orçamento anual, a criação e supressão de empregos, sujeitando esses atos à aprovação do Ministério do Trabalho.

Atribuiu-lhe, ainda, o poder de nomear, licenciar ou demitir o Diretor Geral, os médicos, os funcionários e os empregados do Hospital, bem como o de *impor penalidades de acordo com o regimento interno,* que deverá ser organizado pelo próprio Conselho.

Preceituou que o Hospital será representado em juizo e nas repartições públicas e em suas relações para com terceiros pelo Diretor Geral e, no seu impedimento, por quem o Conselho Administrativo indicar. (Art. 17.)

Esclareceu que o Hospital terá autonomia administrativa e indicou o que constituirá o seu patrimônio. (Art. 8º.)

Determinou que os funcionários desta Capital contribuirão obrigatoriamente para o Hospital, por meio de desconto em folha, e que a mensalidade máxima será de 20$0 e a mínima de 2$0. (Art. 7º.)

Considerou facultativa a contribuição para os funcionários das repartições federais dos Estados. (Art. 7º, § 4º.)

Do exposto se evidencia que as instruções exorbitaram da atribuição outorgada ao Ministério do Trabalho pelo decreto n. 24.217, de 1934.

Não se limitaram a regular a *construção* e *aparelhagem do edifício* do Hospital. Foram muito alem.

O Ministério instituiu um orgão descentralizado e autônomo para a direção e administração do Hospital, com personalidade jurídica e patrimônio próprio (estabelecimento público) e editou normas para o seu funcionamento, entre as quais a da competência para criar empregos, nomear, demitir e punir funcionários e cobrar taxas e emolumentos. (Arts. 3º e 10, *c*.)

Admitindo-se, porem, que a faculdade decorrente do decreto n. 24.217 contivesse a que se arrogou o Ministério do Trabalho, é certo que a relativa à fixação do *quantum* da contribuição não se inclue na que a lei fundamental defere aos Ministros de Estado.

Tambem, *ex-vi* do Código Supremo, tal delegação seria impossivel.

Nos termos da Constituição, só o poder legislativo é capaz de decretar e delimitar qualquer onus fiscal ou tributário.

Ela proibe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

> "*cobrar quaisquer tributos* sem *lei especial* que os *autorize*." (Art. 17, n. VII.)

Ao Poder Legislativo pertence *privativamente*, com a sanção do Presidente da República,

> "regular a arrecadação e a distribuição das rendas da União." (Art. 39, n. 3.)

> "Data do século XIII, diz Carlos Maximiliano, a franquia popular de consentir no imposto. A Revolução Francesa tornou precisa e universal a regra britânica."

E acrescenta:

> "Como todo e qualquer onus decorre explicitamente de um ato legislaitvo ou incorre na eiva de inconstitucionalidade, sejam quais forem as denominações que revistam os tributos (imposto, pedágio, siza, taxa, licença, etc.), não prevalecem desde que se não verificam os requisitos estabelecidos pelos revolucionários franceses de 1789 e em síntese adotados pelo art. 72, § 30, do Código fundamental brasileiro." (Com. à Const., pág. 216.)

A declaração dos direitos de 1789 e a Constituição de 1791, da França, consagram a regra de que o imposto não pode ser votado senão pela nação ou seus representantes. (Conf. Duguit — Traité de Droit Const., IV, págs. 417 e 418.)

A Constituição de 1934 é ainda mais rigorosa, neste ponto, do que a de 1891.

Enquanto esta só vedava a cobrança de *imposto,* sem lei, que o autorizasse, (art. 72, § 30) a de 1934 proibe a percepção de *qualquer tributo,* sem *lei especial* que o permita. (Art. 17, n. VII.)

A princípio se toleraram as delegações, nesta matéria.

Hoje elas são inadmissiveis, diante do disposto no art. 3º, § 1º, da lei suprema.

Não seria lícito ao Legislativo transferir ao Executivo a atribuição de estabelecer ou sequer fixar o montante do imposto ou da taxa.

O termo *tributo,* empregado no art. 17, n. VII, abrange toda a sorte de onus fiscais: imposto, taxa, contribuição especial.

Eis o que escreve Pontes de Miranda, ao comentar o aludido texto:

> "Sob a Constituição de 1891 estabeleceu-se a doutrina de que pode haver delegação de poder, desde que o Poder Legislativo fixe as linhas gerais.
>
> A Constituição de 1934 não o admite. (Art. 3º, § 1º.) A função regulamentar do Poder Executivo não pode ir ao ponto de:
>
> *a*) estender o imposto ou a taxa a qualquer caso não previsto em lei;

b) criar isenções ou suprimí-las;
c) aumentar, diminuir ou estabelecer o *quantum;*
d) prescrever penalidades.

É permitida a autorização entre mínimo e máximo ou entre outros limites, que a lei precise." (Com. à Const., vol. I, pág. 412.)

A Constituição de 16 de julho de 1934 confere aos Ministros de Estado o poder de *expedir* instruções para a boa execução das leis e regulamentos. (Art. 50, letra *b*.)

Diante, porem, do que já se expôs, tal poder de modo algum compreende o de determinar o máximo ou mínimo dos onus fiscais nem o de conceder ou restringir imunidades tributárias ou criar tributos.

Não podia pois o Ministério do Trabalho fixar, como fez, o mínimo e o máximo da contribuição, nem dar-lhe em parte carater facultativo de que, aliás, o decreto n. 24.217 não cogita.

Não estava no seu poder constitucional permitir a percepção de taxas ou emolumentos, de que tambem não fala aquele decreto.

---

464. — Não se argumente, quanto à fixação do mínimo, que houve delegação por parte do Governo Provisório, contida no citado decreto n. 24.217, e que todos os atos desse Governo foram aprovados pela Constituição. (Art. 18 das Disposições Transitórias.)

Os atos que o legislador constituinte aprovou são indubitavelmente aqueles que se consumaram, que *produziram efeito antes* do advento da Constituição.

Evidente é que essa aprovação não alcança a simples autorização ou delegação, de que se não utilizou em tempo habil, isto é, antes da promulgação do Código Supremo.

E desde que, consoante os princípios neste consagrados, a autorização era inadmissivel, dela não se poderia mais usar.

"O que fica *aprovado* — observa P. de Miranda — apreciando o cit. art. 18 — é o que se *realizou*. O ato legislativo que incidiu ou o ato administrativo que se consumou fica, em virtude do art. 18, isento de verificação judicial."

Se o preceito é inconstitucional, perante a nova Constituição — pondera ele — não mais incide;

> "a sua permanência depende da nova ordem jurídica que o filtra, que exclue tudo aquilo que, *devendo aplicar-se ou realizar-se já no ambiente de* 16 *de julho de* 1934, se chocaria com os princípios constitucionais vigentes." (Ob. cit., vol. II, pág. 586.)

As instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho são datadas de 23 de julho de 1934 e foram publicadas no "Diário Oficial" de 26 do aludido mês.

Já vigorava então a Carta de 1934 e com ela a nova ordem jurídica, incompativel com a delegação decorrente do decreto n. 24.217.

De resto, ainda que este explicitamente houvesse autorizado a criação da organização da autarquia (estabelecimento público), para a administração do Hospital, não poderia o Ministério do Trabalho valer-se da autorização já no domínio da Constituição de 1934, pois só à lei cabe a instituição desses estabelecimentos e a sua organização.

> "O Parlamento — doutrina Jeze — é o *único* competente para organizar um serviço público, quando o funcionamento desse serviço público comporta uma *afetação* de *receitas* (sem personificação do serviço) ou uma *afetação* de patrimônio (*estabelecimento público*)." (Cours de Droit Public, 1926, pág. 106.)

SEGUNDA QUESTÃO

465. — Como o nosso, o direito alemão conhece três classes de tributos públicos.

> "Conforme Fleiner, esses tributos são os impostos, as taxas e as contribuições especiais.
>
> Em primeiro lugar, diz esse autor, temos o imposto. Consiste na exação pública exigida do cidadão de uma maneira geral e em virtude da soberania do Estado."

E acrescenta:

"A segunda classe de tributos públicos é constituida pelas taxas.

Estas consistem em uma remuneração de direito público, exigivel unilateralmente do cidadão, por um serviço especial da Administração pública ou de um estabelecimento público.

A terceira forma dos tributos públicos é a que corresponde às *contribuições especiais*. Estas são encargos preferenciais. A lei os impõe a pessoas que participam de um modo especial na instituição ou conservação de um estabelecimento público.

A lei pode considerar como especialmente participantes aquelas pessoas às quais a empresa pública proporciona benefícios em seu patrimônio pessoal (donos de prédios que limitam com uma estrada), ou mesmo as pessoas às quais a lei, por motivo de política social, atribue um interesse particular na instituição." (Inst. de Derecho Adm., páginas 336 e seguintes.)

É essa tambem a opinião de O. Mayer:

"As taxas e contribuições são os pagamentos em dinheiro que o indivíduo deverá fazer em consideração das relações especiais em que entra com uma empresa pública e a título de equivalente.

A taxa ou retribuição (Gebuhr) é o equivalente das vantagens que o indivíduo retira pessoalmente da utilidade, que os serviços públicos oferecem ao público.

As contribuições especiais (Beiträge) são os pagamentos em dinheiro que o indivíduo deve fazer para empresas ou estabelecimentos públicos, porque se presume ter um interesse particular na sua existência e no seu funcionamento em geral; não são vantagens retiradas de atos isolados de gozo ou aproveitamento, mas de uma situação que lhe é feita e para a qual ele contribue." (Le Droit Adm. All., vol. II, págs. 190 e 191.)

No mesmo sentido: (Tangorra — Trattato de Scienza della Finanza; Einaudi — Corso di Scienza della Finanza, 2ª ed.; Selligman — Essais sur l'impôt, vol. II, pág. 145.)

> "A contribuição de melhoria — salienta R. Bielsa — tem uma natureza financeira especial — não é taxa, como vulgarmente se considera entre nós — nem é imposto, como em nossa linguagem financeiro-legal se denomina — mas participa da natureza dessas contribuições. Não é taxa, porque falta uma condição característica, embora não essencial, ou seja que a melhoria (obra ou serviço público) tenha sido pedida pelo contribuinte. Mas o carater tributário (de imposto) é inegavel, pelo que são aplicaveis a essas contribuições as regras superiores de imposição e, tambem por isso, as questões a que elas dão lugar devem interpretar-se restritivamente." (Derecho Adm. y Cienc. de la Adm., vol. II, pág. 343.)

Incontestavel é que o onus tributário, que o decreto n. 24.217 permitiu cobrar, não constitue um imposto, pois não possue o carater de generalidade deste, e alem disso, tem por fim a satisfação de despesas com o custeio de determinado serviço de que os contribuintes retirarão vantagem.

Resta saber se é uma *taxa* ou uma *contribuição especial*.

Se *taxa,* ele corresponderá à retribuição do serviço hospitalar ou de assistência médica, que for prestado efetivamente ao funcionário que reclamar o serviço.

Se *contribuição especial,* representará o pagamento julgado necessário para a manutenção do estabelecimento e será exigivel daqueles que teem interesse na sua existência e que são os funcionários e demais servidores do Estado, a que se refere o decreto n. 24.217.

Os termos dos decretos ns. 24.217 e 24.668, de 1934, não deixam dúvida de que o tributo, a que aludem, tem o carater de *contribuição especial* e não de *taxa*.

Justificando as medidas consubstanciadas no decreto n. 24.668, o Governo Provisório pôs em relevo que o aludido decreto n. 24.217,

> "criando o hospital, facilita a sua manutenção, porque exige dos interessados *uma contribuição permanente,* deduzida dos respectivos vencimentos."

Como contribuição *premanente,* que é, o onus não pode ter a natureza de *taxa,* que corresponde a uma contra-prestação isolada, por vantagem especial solicitada e fornecida ao interessado.

É, pois, uma *contribuição especial*.

Nessas condições, é obrigatória para todos os que teem interesse na conservação do instituto ou estabelecimento.

A contribuição especial é obrigatória e se distingue, por isso, da taxa, que é voluntária. (Einaudi *apud* Tangorra — Trat. cit., pág. 636.)

Pondera Selligman que não é verdadeira a afirmação de que a taxa é voluntária.

> "Taxas e contribuições especiais, impostos indiretos e impostos diretos — escreve ele — são contribuições *obrigatórias*." (Ob. e vol. cit., pág. 158.)

É inegavel, porem, que a taxa só se torna exigivel quando pedido e prestado o serviço ou benefício, que ela visa retribuir.

A contribuição especial é obrigatória, ainda que se não solicite o serviço ou melhoria.

---

466. — Cumpre ainda ressaltar que o fato de se destinar a um estabelecimento público, a um orgão administrativo descentralizado (o Hospital do Funcionário Público), que tem patrimônio separado do patrimônio da União, não muda a natureza do tributo.

Apenas não figurará ele no orçamento federal, mas no daquele estabelecimento.

Não deixará de ser, porem, uma contribuição pública, criada pelo Poder Central.

TERCEIRA QUESTÃO

467. — Deve o tributo ser cobrado a partir do mês seguinte ao do lançamento da pedra fundamental do Hospital ?

A contribuição prevista no decreto n. 24.217 não se destina ao custeio das despesas com a construção e instalação do edifício do Hospital.

O decreto n. 24.217 mandou aplicar nas despesas de fundação do Hospital o saldo a que se refere o seu artigo.

Por sua vez, o decreto n. 24.668, de 1934, abriu o crédito especial de 3.000:000$0 para auxiliar as despesas com a construção e instalação do estabelecimento.

Alem disso, como justificativa desse ato, se declara que, criando o Hospital, o decreto n. 24.217 facilita a sua *manutenção,* pois exige uma contribuição permanente dos interessados.

A contribuição se destina, portanto, à *manutenção* do Hospital.

Logo, logicamente deve começar a ser cobrada depois que o edifício do Hospital estiver construido e instalado.

É o que resulta tambem dos termos dos arts. 3º e 4º do decreto n. 24.217, de 1934.

O art. 3.º comete ao Ministério do Trabalho a incumbência de expedir as instruções relativas à *construção* do edifício do Hospital e *sua aparelhagem completa.*

Em seguida, o art. 4º estatue que, *fundado* o Hospital, nele terão ingresso os funcionários e empregados públicos, aposentados, efetivos, contratados, etc., podendo incluir-se nas instruções um desconto mínimo a título de contribuição hospitalar.

Desde que só depois de *fundado* ou instalado é que, como é óbvio, os funcionários terão ingresso ou serão admitidos no Hospital, segue-se que a contribuição, que o decreto permitiu arrecadar, só deverá ser paga depois que for possivel o ingresso dos interessados no estabelecimento, isto é, depois de concluido o edifício do Hospital, tanto mais quanto o tributo se destina à sua *manutenção.*

E como a contribuição se inclue no orçamento de um ente autônomo, sua cobrança por desconto em folha independe de regulamentação pelo Ministério da Fazenda.

CONCLUSÃO

A) Em face da Constituição em vigor, penso que não teem valor jurídico nem poderão prevalecer as instruções do Ministério do Trabalho, de 23 de julho de 1934, principalmente na parte em que marcaram o máximo e o mínimo da contribuição hospitalar, estipularam vencimento e permitiram a percepção de taxas e a criação de empregos.

B) É obrigatória a contribuição hospitalar, de que trata o decreto n. 24.217, de 1934.

C) Essa contribuição é cobravel depois de concluido o edifício do Hospital.

É o meu parecer.

CXLVI

Prêmio consistente em pagamento de passagem — Sorteio vedado pela Consolidação das leis penais. — (Processo n. 732-38)

468. — À Sociedade Seemoreway do Brasil permitiu-se, em 1936, a venda, mediante sorteio, de passagens e estada em hotel.

Para a execução do plano, o candidato ao transporte ou a viagem escolhe o local em que pretende realizar estação de repouso. A companhia calcula o preço da passagem pelas tabelas oficiais da estrada de ferro, ou empresas marítimas de navegação, bem como os preços de diárias nos hoteis escolhidos. O preço total é dividido por 12 e o quociente representa o valor da prestação mensal.

O interessado toma uma inscrição e recebe o número e a série dessa inscrição. O número se submete a sorteio, mensalmente.

A título de *reclame* de seus planos de venda de passagem, facultou-se à empresa, em agosto de 1937, sortear tambem apólices da dívida pública.

Como deixou de ser diretor-gerente da Sociedade a pessoa que havia assinado o termo de responsabilidade exigido pelo decreto n. 12.475 de 1917, novo termo foi assinado pelo diretor Alfredo Corrêa Pinto, indicado pela interessada.

O Tribunal de Contas, porem, negou registo ao ato, pelas razões constantes do ofício de fl. 2.

---

469. — Não há negar que, excetuada a apólice, aquilo que à empresa se consentiu sortear representa dinheiro, ou se converte em dinheiro.

O prêmio consiste no pagamento, por ela, do valor de passagem e de estadia em hotel.

E' o preço da passagem e da estada que se sortea e esse preço nada mais é do que dinheiro.

Evidentemente, o pagamento do preço diretamente pela Companhia corresponde ou equivale ao pagamento do preço pela própria pessoa premiada.

Nalguns casos a transformação do prêmio em dinheiro fica ainda mais patente.

Segundo o plano oferecido em 1937, se houver pagamento adiantado das prestações e o possuidor da caderneta for sorteado, *receberá as prestações a vencer,* isto é, receberá o montante delas *em dinheiro.*

Ora, nos termos da Consolidação das Leis Penais, é vedada a venda de mercadorias mediante sorteio, quando houver distribuição em dinheiro, ou conversão em dinheiro dos prêmios sorteados. (Art. 367, § 6.º.)

Assim e antes de mandar convidar a empresa para subscrever novo termo, com observância das exigências legais, tomo a liberdade de submeter o caso à deliberação da Diretoria Geral da Fazenda Nacional.

CXLVII

Registo de posse sob a lei n. 601, de 1850 — Direito que atribuia usocapião de terras do domínio do Estado — Requisitos necessários — Imprescritibilidade dos bens públicos, no domínio do Código Civil. — (Processo n. 77.271-38)

470. — Os interessados apresentam para prova de domínio sobre os terrenos desapropriados as certidões de fls. 20 e 21 do anexo, que apenas fazem certo o registo em 1856, em Jacarepaguá, da posse dos imoveis.

Num desses documentos se alude à compra de uma das áreas desapropriadas (20 braças), feita a João Antunes de Souza Castrioto.

Não se exibe, porem, documento algum relativo a essa transferência a título oneroso.

O que tais certidões autorizam supor é que, no tocante a uma parte dos terrenos, a posse era originária e, no tocante a outra parte (20 braças), a posse se adquiriu do primeiro ou de um dos primeiros ocupantes.

A declaração de posse, quanto à primeira, foi feita por João Gordiano de Almeida e, quanto à segunda, por ele e por José Gordiano de Almeida, que se disseram filhos do falecido Gordiano de Almeida.

---

471. — Como justamente assinala o parecer de fls., as declarações de posse não conferiam direito algum de propriedade, segundo o artigo 94 *in fine* do decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que regulamentou a lei n. 601, de setembro de 1850.

Conforme a citada lei de 1850, deveriam ser

> "legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que

> se achassem cultivadas ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo posseiro ou seu representante." (Artigo 5º.)

A legitimação das posses, nessas condições, só se poderia fazer nos termos estatuidos nos §§ 1° a 4° do indicado art. 5°.

Os simples roçados, derribadas ou queimas de matos ou campos, levantamentos de ranchos e outros atos, que não fossem acompanhados de cultura efetiva e morada habitual, não eram tidos por princípio de cultura para a legitimação de qualquer posse. (Art. 6º da lei de 1850.)

Não consta que em tempo habil se houvesse efetuado a legitimação das terras, em conformidade com a lei e o decreto indicados.

Admitido que da lei de 1850 resultou qualquer direito aos posseiros, como o da *aquisição do imovel,* mediante o implemento das formalidades legais, não seria um direito *real* mas *pessoal,* que se extinguiria pelo comisso ou pela prescrição.

Estudando o assunto, diz Rodrigo Otavio:

> "Em todo caso esse direito podia perecer por comisso ou prescrição." (Do Domínio da União e dos Estados, pág. 119.)

O comisso dar-se-ia com a falta de observância, em tempo habil, dos requisitos legais, quanto à legitimação.

A prescrição se operaria dentro em cinco anos, nos termos da lei de 30 de novembro de 1841, art. 20, esclarecido pelo decreto n. 857, de 1851, e pelo decreto n. 1.939, de 1908, art. 9.º.

Ainda que incorresse na prescrição geral, estabelecida pela Ord. L. 4, título 79, já de ha muito estaria extinto o pretendido direito.

Importa salientar que a existência de semelhante direito seria de acolher, na hipótese de concessão de sesmaria ou atos do mesmo gênero, emanados do Governo.

No caso se trata de simples *posse,* sem qualquer concessão, e a declaração de posse não conferia direito algum. (Decreto n. 1.318, art. 94.)

Nessas condições, os terrenos devem ser tidos como devolutos e pertencentes à União, por estarem situados no Distrito Federal e não constar que sejam do patrimônio do Distrito, por qualquer título legítimo. (Leis 428, de 1896, e 3.016, de 1880; Decretos ns. 4.105, de 1868 e 10.446, de 1889; C. de Carvalho — Consolid., art. 215, alínea *e;* C. Bevilaqua — Teoria Geral do Direito Civil, pág. 249 — Cod. Civil Com. I, pág. 294.)

---

472. — Cumpre verificar, porem, se os interessados adquiriram as terras por usocapião — (prescrição aquisitiva).

Pelo direito anterior ao Código Civil, os bens patrimoniais ou do domínio privado da União, dos Estados e dos Municípios eram equiparados aos dos particulares e suscetiveis de prescrição. (C. de Carvalho — Consol., arts. 197, § 2.º, e 434, parágrafo único.)

Mas para a prescrição dos bens do domínio privado da União se exigia o prazo de 40 anos e, embora fosse desnecessário justo título, não se dispensava a boa fé. (C. de Carvalho — Consol., art. 431; A. Oliveira — Prescrição, 209; C. Santos — Cod. Civil Interp., VII, pág. 434.)

Esta era essencial para que se pudesse adquirir por tal modo, em 40 anos, imovel do patrimônio nacional, ou em 30 o do domínio particular.

Ora, não é possivel supor a boa fé dos possuidores dos terrenos desapropriados.

A boa fé é a firme convicção, em que está o possuidor, de que a coisa possuida legitimamente lhe pertence, ainda que ela decorra de um erro de fato ou mesmo de direito.

> "A boa fé consiste na legítima crença do possuidor de que o seu título o tornou proprietário, *justa opinio quaesiti domini.*" (Baudry-Lacantinerie e Tissier — Della Prescrizione, págs. 516 e 517.)
>
> "E' a justa opinião que tem o possuidor de haver adquirido a propriedade da coisa que possui." (Pothier, cit. por Baudry-Lacantinerie, ob. e loc. ind.)

Ora, semelhante crença não é de atribuir aos possuidores dos terrenos, pois, alem de não terem justo título não podiam ignorar

que o simples registo de sua posse não era meio habil, segundo o direito então vigente, para a aquisição da propriedade.

E não podiam ignorá-lo porque, com o registo da posse que fizeram e que o decreto n. 1.318, de 1854, exigia, demonstraram justamente não desconhecerem a lei, que regia então a matéria e que, para a aquisição por simples posse, impunha a formalidade da legitimação.

Nem mesmo em relação às 20 braças de terras, que se deram como *compradas,* será de supor a boa fé, porquanto é fora de dúvida que, no tocante a elas, os possuidores não tinham justo título, tanto que procuraram registar a respectiva posse, formalidade excusada, conforme os arts. 22 e 23 do decreto de 1854, na hipótese de existência de justo título.

Segundo esses preceitos, os possuidores com justo título eram garantidos em seu domínio e não necessitavam de revalidação ou legitimação, nem de novos títulos.

Desde que, evidentemente, o mero registo da posse não conferia o domínio, não importava a aquisição e isso os possuidores não podiam desconhecer, segue-se que não estavam de boa fé.

> "Presume-se de boa fé — assinala C. Santos — o possuidor com justo título, salvo prova em contrário, ou quando a lei não admite tal presunção.
>
> O essencial é que o seu título não revele o contrário, porque aí surgiria a má fe, como se diz na antiga regra: reputa-se de má fé o que possui contra o seu título." (Cod. Civ. Interp., VII, pág. 439 e 440.)

Ainda que os possuidores nutrissem somente alguma dúvida sobre a legitimidade de seu título, não seria admissivel sua boa fé.

> "Não pode subsistir a boa fé, se houver uma só dúvida no pensamento do possuidor. A dúvida exclui a boa fé. Esta pressupõe uma crença firme e plena na legitimidade e na regularidade do título daquele, com quem se trata." (Baudry-Lacantinerie e Tissier, ob. e loc. cit., pág. 518.)

473. — Do exposto resulta que, sob o direito anterior ao Código Civil, os possuidores ou seus herdeiros não adquiriram a propriedade dos terrenos por usocapião.

Tê-lo-iam conquistado no domínio do Código?

Na verdade, este não mais exige o requisito da boa fé para o usocapião extraordinário ou de 30 anos e dispõe que

> "aquele que por 30 anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imovel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título e boa fé, que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para a transcrição no registo de imoveis." (Art. 550.)

Mas para que os interessados pudessem usocapir pela forma estabelecida no Código seria necessário que possuissem os terrenos *durante* 30 *anos, na vigência do Código,* o que não sucede, porque este só começou a vigorar em 1917.

Pondera Carvalho Santos que, conforme ensinam os mestres, a posse desacompanhada de boa fé só é capaz de gerar o usocapião si por 30 anos for exercitada no regime do direito inovador. (Ob. e vol. cit., pág. 434.)

Alem disso, tornar-se-ia necessária a declaração da aquisição por sentença, como exige o Código.

A esse propósito, escreve ainda esse autor:

> "E' sabido que o usocapião não opera de pleno direito. Precisa ser alegado. Mas, para que possa ser alegado, depende de estar transcrito depois de julgado por sentença. Em outras palavras: o usocapião importa na aquisição da propriedade, mas subordinado à transcrição do título do possuidor, ou seja a sentença, no registo de imoveis." (Ob. e vol. ind., págs. 430 e 431.)

---

474. — Mas não é só.

O Código Civil não mais permite o usocapião dos bens imoveis do Estado, ainda que de seu domínio privado.

E' o que resulta do art. 67 do Código, confirmado pelo decreto n. 19.924, de 27 de abril de 1931.

"Os bens públicos — ensina C. Bevilaqua — em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usocapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela forma que a lei prescreve, e o usocapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado." (Cód. Civil Com., I, pág. 297.)

A Constituição de 1934, como a atual, estatui que

"todo o brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por 10 anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até 10 hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita." (Art. 125 da Const. de 1934, reeditado no artigo 148 da vigente.)

Para que se possa dar a aquisição prevista nesse texto é preciso:

a) que se ocupe efetivamente um trecho de terra por 10 anos contínuos, sem ato de domínio alheio contrário à ocupação, nem reconhecimento desse domínio pelo ocupante;

b) que o ocupante, alem de brasileiro, não seja proprietário rural ou urbano;

c) que o ocupante tenha sua morada nesse trecho de terra e o torne produtivo por seu trabalho;

d) que obtenha do Juiz declaração do domínio e faça transcrever a sentença no registo público.

No caso não se deu a aquisição nos termos do preceito constitucional, pois não ha prova do preenchimento das condições nele estabelecidas.

Cumpre acentuar ainda que pela Constituição só o brasileiro que *ocupar* por dez anos um trecho de terra, pelo modo nela mencionado, lhe *adquirirá* o domínio e não o que *tiver ocupado* o imovel, nas mesmas condições.

Segue-se que só com a ocupação durante 10 anos contados da vigência da Constituição é que se poderá adquirir, pela forma nela estabelecida, condição que absolutamente não se pode dar na es-

pécie, porque da promulgação do Estatuto de 1934 até hoje não decorreram 10 anos.

Forçoso é convir, diante dessas considerações, que não se pode autorizar o pagamento pretendido.

E desde que se não queira discutir o direito da União sobre os terrenos, que se me afigura sustentavel — e se necessite entrar desde logo na posse deles, como se colige da informação de fl. 3, poder-se-á fazer o depósito em juizo da importância da indenização, afim de ser recebida por quem provar ter a propriedade das terras.

CXLVIII

Não é ato de concessão e rege-se pelo direito privado o contrato de exploração de areias monazíticas em terrenos da União — Como deve ser feita a restituição de depósito ou caução em ouro ou mil réis ouro, proveniente do contrato. — (Processo n. 4.290-36)

475. — Releva antes de tudo verificar se ao contrato que existiu entre a Companhia requerente, como cessionária de Gabriel Chouffour, e a Fazenda Nacional se aplicam as regras do direito privado ou as do direito público. Em outros termos, cumpre indagar se era um contrato de *concessão* ou de *arrendamento.*

O pacto se realizou para exploração de areias monazíticas em terrenos de marinha e outros da União.

Ora, tais terrenos faziam parte sem dúvida dos bens do domínio privado da União. Demais, é certo que, permitindo à Companhia explorar areias monazíticas alí existentes, o Governo Federal não lhe transmitiu uma parcela do serviço ou da administração pública e não fez portanto uma concessão, que é ato regido pelas normas do direito público-administrativo.

Verdade é que mais de uma vez, no acordão que a requerente invoca, se lhe dá o nome de *concessionário.*

Vê-se, porem, que o vocábulo só podia ter sido alí empregado no sentido de *titular* do direito de exploração ou no sentido de *locatária* ou *arrendatária.*

E tanto é assim que o aresto, considerando o *contrato* desfeito, declara que devem ser restituidas à suplicante a caução e as arras, *nos termos do art.* 1.096 *do Código Civil.*

Não me parece, pois, que se possa hesitar sobre a natureza do contrato de que se trata.

Não era, evidentemente, um contrato de *concessão* e deveria submeter-se aos preceitos do direito privado.

Resolvida esta preliminar, importa apreciar a alegação da requerente de que a importância das arras, depositada em ouro, deve ser restituida, feita a conversão ao câmbio do dia da entrega e não ao câmbio do dia do seu recolhimento aos cofres públicos, como decidiu o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Como bem assinalou o parecer de fls., é critério assente no Ministério da Fazenda o de que a restituição de soma paga ou depositada em ouro deve ser feita sempre ao câmbio vigorante no dia do recolhimento.

E semelhante doutrina não decorre só de decisões administrativas, mas tambem de decreto do Chefe do Governo Provisório.

E' o que se vê do decreto n. 23.298, de 27 de outubro de 1933. que criou a Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante.

Nele se estatue que

> "as restituições de contribuições pagas na base ouro serão efetivadas em papel, convertido o valor do mil réis ouro à taxa vigorante no Banco do Brasil, na data em que foi feito o pagamento." (Art. 4º.)

E tal critério se aplica a todas as cauções ou depósitos, na espécie ouro, decorrentes ou não de ato de concessão, ou de contratos subordinados às regras do direito privado. E' o que resulta da decisão constante da ordem à Alfândega do Rio, no "Diário Oficial", de 8 de maio de 1934.

---

476. — Mas ainda que semelhante doutrina se não ampliasse ao caso do processo, a solução seria a mesma.

Com efeito, como salienta o parecer de fls., está-se diante da figura da repetição do indébito.

Desaparecida a causa jurídica do depósito ou das arras, está a União no dever de restituí-la, *ex-vi* do art. 1.096 do Código Civil.

O que porem se deve restituir é aquilo que acresceu ao patrimônio do *accipiens* e não o que perdeu o *solvens*. E o que a União ganhou, quanto à jóia em ouro, é a importância, em papel, de 179:969$160 que, em 1912, quando se efetuou o depósito, representava 12.000 libras esterlinas ou 106:680$0 em mil réis ouro, ao câmbio, então em vigor, de 1$687, papel, por 1$0, ouro.

E do processo se depreende que foi tal soma, em moeda papel nacional, que se depositou.

Essa a quantia a ser entregue à suplicante.

Objetar-se-á, porem, que tendo se desvalorizado o mil réis papel, de 1912 para cá, tal soma hoje tem um poder de compra muito menor do que os 179:969$160 de 1912; que é esta soma, com o valor que tinha, que acresceu ao patrimônio da União e que deve ser devolvida.

Não colhe o argumento.

Incontestavel é que a restituição das arras só se tornou juridicamente obrigatória depois da manifestação da Suprema Corte sobre o caso.

Antes não:

a) porque representava legalmente a garantia de execução de contrato com a União;

b) porque, decretada a rescisão do contrato, não se reconheceu o direito da requerente ao reembolso da jóia, a que aliás não deveria fazer jus, deante do art. 1.097 do Código Civil;

c) porque tal rescisão não foi considerada ilegal pelo Poder Judiciário, tanto assim que este nem ao menos admitiu a indenização de lucros e perdas, pretendida pela postulante, visto entender que não se tratava na hipótese de um *ato ilícito*.

Por conseguinte, só depois do pronunciamento da Egrégia Corte é que se tornou *obrigatória* a restituição e passou a não ter causa jurídica a permanência da jóia nos cofres públicos. Só depois desse pronunciamento é que tal permanência se pode reputar um *enriquecimento ilícito*.

Ora, o aresto do Alto Pretório é de novembro de 1934.

A importância, portanto, que se incorporou ao patrimônio do Tesouro, *sem causa jurídica,* e que deve ser repetida, é a dos 179:969$160, *com o poder de compra que tinham em novembro de* 1934, ou logo depois de transitar em julgado o acordão, e esse poder aquisitivo será provavelmente o mesmo que teem atualmente.

E não é tudo.

Encarada a importância da caução como depreciavel, ter-se-á de submeter a hipótese, por analogia, ao art. 966, combinado com os arts. 514 e 515 do Código Civil.

Dispõe o art. 966 que

> "aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido aplica-se o disposto nos arts. 510 a 519."

Prescreve o art. 514 do Código:

> "O possuidor de boa fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa."

Segundo o art. 515,

> "o possuidor de má fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que do mesmo modo se teriam dado, estando ela na posse do reinvindicante. "

Ninguem poderá contestar a boa fé da União, no caso.

Ela não resulta só do fato de não ser atribuivel má fé à manifestação de vontade, ou a atos do Poder Público.

Ela ressalta evidente do próprio julgado da Corte Suprema quando, repelindo a pretenção da suplicante de ressarcimento de dano, observou que *não se tratava de ato ilícito e que o dano que sofreu a requerente*

> "*decorreu do exercío regular de um direito,* não podendo portanto, o titular desse direito ser obrigado a ressarcir aquele dano."

Demais, a hipótese do processo é a de restituição de coisa dada em garantia de execução de contrato que se desfez e, em semelhante hipótese, o *accipiens* é considerado como de boa fé e somente sujeito ao que a lei dispõe para quem se encontre nessa situação.

A *sine causa,* escreve M. I. Carvalho de Mendonça, abrange as hipóteses em que a coisa é dada em execução de um ato ou contrato que, não sendo proibido nem punido por lei, é nulo e de nenhum efeito.

E acrescenta:

> "Em nenhum desses casos há a necesidade de erro para a repetição; apenas o *accipiens* é tratado como de

boa fé, e somente sujeito ao que a lei dispõe para quem se acha nessa situação." (Doutrina e Prat. das Obrig. págs. 346 e 347.)

E' fora de dúvida, pois, que a União não responde pela desvalorização da importância da joia.

Mas ainda quando se lhe pudesse imputar má fé, tambem não seria responsavel pela depreciação, em face do art. 515 do Código Civil, por isso que, se a caução estivesse em poder da suplicante, representada em mil réis papel, se teria depreciado do mesmo modo.

A requerente pretende enquadrar o caso no art. 947 do Código Civil.

Este preceito se inclue na Secção III, cap. 1.º do título II, do Código, que regula o objeto do *pagamento das obrigações,* bem como a respectiva prova.

Trata-se, porem, de matéria de *restituição de indébito,* que, como se viu, é disciplinada por outras normas do Código.

E' assunto regulado pela Secção VII do aludido capítulo do tít. II do Código, que trata do pagamento indevido.

Nem se diga que nessa Secção não há referência à restituição de arras.

O recebimento sem causa das arras é uma das figuras do *enriquecimento ilegítimo,* como já ficou demonstrado.

Uma das formas do enriquecimento ilícito, segundo Clovis Bevilaqua, é o da celebração de contrato para certo fim, que se não realiza, e que acarreta a restituição do objeto ou valor, em consequência da condição resolutiva tácita, a que está subordinada essa relação de direito.

Tal caso, que é análogo ao do processo, não aparece claramente na aludida Secção, mas isso não o exclue do regime a que o Código sujeita o *pagamento indébito.*

E' o que decorre das explicações de Clovis Bevilaqua a esse respeito.

Após ponderar que os Códigos Civís francês, italiano, espanhol, chileno, boliviano, venezuelano e japonês regulam a espécie entre os *quasi contratos;* que o suiço, das obrigações, destaca o enriquecimento ilegítimo entre as causas geradoras das obrigações e que o alemão o considera relação de direito, escreve:

"O Código Civil brasileiro não conhece uma doutrina dos quasi contratos, nem considerou o enriquecimento ilícito como figura especial de obrigação, ou como causa geradora de obrigação, porque as suas diversas espécies não se subordinam a um princípio unificador, segundo reconhece Endermann."

Cada uma das formas por ele apresentada aparecerá em seu lugar."

E aponta depois o caso do valor recebido por força de contrato, que se não realiza, como uma das modalidades do enriquecimento ilícito.

Claro é, pois, que esse como outros casos de enriquecimento sem causa ou ilegítimo, ainda que não expressamente incluidos na aludida Secção VII do Código, teem de subordinar-se às normas nele estabelecidas e nomeadamente ao disposto no art. 966.

Não é demais ponderar, por último, que, ainda quando a caução houvesse sido recolhida efetivamente em moeda ouro, ter-se-ia de fazer a restituição, diante do regime legal em vigor, como determinou o despacho impugnado.

Pelas razões expostas e de acordo com o parecer de fls., entendo que o pedido não merece deferimento.

CXLIX

Termo de aforamento — Deve ser assinado toda a vez que se transfere o domínio util, salvo o caso de herança. — (Processo n. 100.494-36)..

477. — Entendo que no caso de simples transferência do domínio util, por venda, dação em pagamento, troca ou doação, desde que se observem as prescrições legais, não é necessário que o adquirente assine, depois, novo termo ou contrato, para que se lhe transmitam as obrigações decorrentes do primitivo contrato.

Tem sido praxe, porem, exigir, mesmo nesses casos, a assinatura de novo termo. ..

O aviso de 3 de outubro de 1856 declarou que, sempre que houver transferência do domínio util de *todo* ou parte de terrenos de marinha, por venda ou *doação,* convem lavrar novos termos de aforamento e expedirem-se os necessários títulos.

A ordem de 30 de setembro de 1862 reafirmou essa regra e dispôs que o selo proporcional regulado pelo foro correspondente a 20 anos (selo da constituição ou contrato de aforamento) é pagavel todas as vezes que tem lugar *qualquer transferência,* porque de *cada uma* se deve passar título à pessoa que adquire o domínio util, excetuado o caso de herança, no qual os herdeiros não precisam de outro titulo, alem do formal ou certidão de partilha, à vista do qual se averba no assentamento a transferência para o herdeiro, pagos os foros até então vencidos.

Assinado pois o novo termo pela interessada e expedida a carta de aforamento em seu nome como pede, será conveniente que o donatário, depois de feita a transcrição no registo de imoveis, quanto à doação, assine tambem termo de aforamento, a menos que a Autoridade Superior dispense tal formalidade.

CL

Natureza jurídica da doação de Duarte Coelho à municipalidade de Olinda — Não cabe a esta o direito de aforar os terrenos de marinha alí situados.

478. — A questão principal debatida no processo gira toda em torno da *doação* feita por Duarte Coelho ao Conselho Municipal de Olinda.

Nesse ato, a Prefeitura de Olinda esteia o seu pretendido direito de propriedade.

Tambem nele o Dr. Consultor Geral da República firma o seu parecer favoravel à municipalidade.

O Delegado Fiscal do Tesouro em Pernambuco decide de modo contrário e reconhece o domínio direto da União sobre os terrenos de marinha em questão.

O Dr. Consultor apreciou o relevante assunto exclusivamente à luz dos princípios do direito privado.

Tambem se orientou por essa diretriz a municipalidade de Olinda, no protesto que formulou e se acha anexo ao processo, em folheto.

Inspirou-se o Delegado Fiscal nas regras do direito público.

Penso que com ele está a razão.

É o que se vai demonstrar.

Cumpre examinar primeiramente a natureza jurídica da *doação* de Duarte Coelho e, depois, um a um, os argumentos da Prefeitura.

A DOAÇÃO DE DUARTE COELHO

479. — Para bem conhecer a índole jurídica do ato de *doação* feita por Duarte Coelho à municipalidade de Olinda, importa apreciar preliminarmente a natureza dos poderes ou direitos do Estado, como soberania territorial, e os poderes de que estão investidas as

corporações ou instituições municipais, em relação tambem ao território.

Por longo tempo, prevaleceu a teoria do *Estado patrimonial*.

De acordo com essa teoria, chamada teoria objetiva, coincidem o império e o *domínio* do Estado.

Alguns tratados internacionais, como o de 26 de fevereiro de 1871, falavam da entrega de território (Alsácia-Lorena), com a plenitude de direitos de soberania e de *propriedade*.

Essa teoria foi posta de lado e cedeu o passo à teoria dita *espacial* ou *geográfica*, segundo a qual o objeto da autoridade do Estado, como soberania territorial, *não é o território* do Estado, mas os homens que residem no território ou com este se relacionam, por meio dos direitos reais sobre bens imoveis, alí situados.

É essa, diz F. von Liszt, a concepção jurídica do Estado, que domina na atualidade.

O aludido autor invoca a opinião de Fricker, Bigliatti, Cavaglieri, Louter, Radnitzky, Walter, Henrich e Kuntze. (Derecho Internacional Público, págs. 120 e 121.)

Por isso, certos atos de transferência de território entre Estados, que revestem a forma e recebem o nome de atos jurídicos de direito privado, não teem a mesma natureza jurídica e o mesmo alcance destes.

A cessão de território entre Estados investe o cessionário de *poder*, de *soberania* sobre o território adquirido e não de um direito *real*, ou de propriedade, no sentido do direito civil.

O ato pelo qual a Suécia vendeu à França em 1877 a ilha de S. Bartolomeu, e a Dinamarca entregou aos Estados Unidos a Índia Ocidental, em 1916, não é uma *compra*, no sentido do direito privado, mas uma transmissão internacional de território.

Uma situação diversa haveria apenas no caso de simples aquisições, por um Estado, de bens ou propriedades pertencentes a outro, para fim especial.

> "Quando a França paga determinada soma de dinheiro à Alemanha e adquire em propriedade um terreno para nele construir, por exemplo, um edifício dedicado a fins científicos, as relações jurídicas a que esse ato dá lugar não devem apreciar-se conforme o direito interna-

cional, mas conforme o direito privado." (Von Liszt — ob. cit., pág. 216.)

Para este, a soberania territorial é um *império* e não um *domínio;* um poder de dominação sobre os homens dentro do território; não um direito *real* sobre o território.

> "O território é a região sobre a qual o Estado exerce sua *dominação* exclusiva, seus direitos de império e soberania." (Bonfils — Man. de Droit Int. Public, pág. 265.)

Os próprios autores, como Laband, que admitem possuir o Estado sobre o território um direito substancialmente diverso do que exerce sobre os habitantes, entendem que ele deve ser considerado como um *direito real de direito público*. (Droit Public. I, pág. 287.)

Mas tal concepção, ainda assim, não é de acolher-se.

Duguit a combate e é de parecer que o Estado não tem poder efetivo senão sobre as pessoas que se encontram sobre o seu território.

O território, segundo Duguit, é

> "a parte do globo sobre o qual certo governo pode exercer o poder coercitivo, organizar e fazer funcionar os diferentes serviços públicos."

Em *nenhum caso,* adverte o eminente escritor, se deve falar de um direito *real* que pertença ao Estado — *pessoa,* sobre o seu território. (Traité de Droit Const., tomo 2.º, págs. 57 e seguintes.)

Contudo, ao tratar do *domínio* do Estado, pondera que conserva as expressões tradicionais de *domínio público* e *domínio privado* do Estado, embora sem acompanhar os que pensam que o Estado tem sobre o seu domínio um verdadeiro direito de propriedade; concepção que desaparece e evanesce, à medida que se impõe e se desenvolve a noção de *serviço público.* (Ob. cit., vol. III, pág. 346.)

---

480. — Para Kelsen, o território estatal não é outra coisa senão a validez especial ou a limitação da validez de uma ordem jurídica.

Nega que seja uma relação jurídica a relação do Estado com o território e que exista um vínculo *real* entre um e outro, porque

a própria relação que une o homem à propriedade não é mais do que uma relação de carater pessoal, pois é por meio dela que o proprietário exerce o poder sobre a coisa.

> "A diferença consiste em que, em lugar de ser uma relação *erga omnes,* se dirige a pessoas determinadas, concretas. E se compreende que assim seja porque a ordem jurídica regula precisamente a conduta humana. Em particular a coisa, a *res* do Direito romano, não constitui o conteudo das normas jurídicas, se não se ha uma conduta humana que a elas se dirige.
>
> A relação do Estado com seu território não é uma relação jurídica pessoal nem real, ainda quando possa ser comparada com uma ou com outra." (Kelsen — Teoria General del Estado, pág. 191.)

---

481. — A municipalidade nada mais é do que um organismo político descentralizado, que exerce uma parcela do poder ou da atividade estatal.

É o tipo da denominada descentralização *regional*.

Sobre a fração de território em que exercita essa atividade a corporação municipal não tem propriamente um direito *real,* como o Estado ou o Poder Central não tem semelhante direito sobre o território ocupado pela nação.

O Estado, diz Duguit, é uma cooperação de serviços públicos, organizados e controlados pelos governantes.

Ainda que se sufrague a antiga doutrina de que o Estado é um poder que ordena, uma soberania, ter-se-á de concluir que o município, a comuna, é um fragmento desse poder e detem por *delegação* uma parte da soberania.

Entre ele e o Estado ha uma diferença de grau, uma diferença *quantitativa* e não *qualitativa*.

> "É um dos erros mais característicos, ensina Kelsen, da moderna teoria do Estado considerar que a existência deste se diferencia das restantes corporações, na base territorial daquela.
>
> A renúncia da soberania como característica essencial do Estado significa que já não se considera este como grau

absolutamente supremo, senão somente como um grau relativamente elevado da ordem jurídica e que, por isso, entre as comunidades estatais e as que não o são, medeia não uma diferença essencialmente qualitativa mas meramente quantitativa, razão porque não cabe indagar como se distingue essencialmente um Estado de um Município."

Procurou-se erigir uma teoria da descentralização regional.

Quatro elementos, conforme essa teoria, caracterizam a descentralização por região:

1.º, personalidade jurídica da coletividade que habita o território regional considerado;

2.º, concessão pelo Estado, a essa coletividade personificada, dos direitos de poder público;

3.º, patrimônio pertencente a essa coletividade;

4.º, um ou vários orgãos de representação dessa coletividade.

Salienta Duguit que semelhante teoria é inteiramente artificial.

O patrimônio do Estado ou de outras coletividades públicas secundárias só por analogia se pode equiparar ao patrimônio individual ou de direito privado.

Nem ha mesmo linha distinta de demarcação ou separação do que se pode chamar domínio público (propriedade pública do Estado) e domínio privado do Estado.

> "A verdade é que de uma maneira geral todas as dependências do domínio do Estado são submetidas a regras especiais que repousam sobre as noções inteiramente diversas daquelas que estão na base da propriedade privada.
>
> Para certas categorias de dependências dominiais o regime jurídico se aproxima muito talvez do dos bens pertencentes aos particulares; mas o erro é admitir em princípio a assimilação da dominialidade à propriedade, quando são ao contrário duas coisas em princípio inteiramente diversas." (Duguit, ob. cit., vol. III, pág. 349.)

Ainda que se pudesse ver no território destinado à comuna ou município um bem patrimonial, é certo que a parte do território, aplicada à execução de serviços públicos, se incluiria entre os bens

de domínio público e, por outro lado, não teria sido atribuida ao município pelo Estado por ato jurídico de direito comum, salva aquisição especial para esse fim, subordinada à forma própria do direito privado.

---

482. — Postos esses princípios, claro é que quando a lei ou, o que é o mesmo, o Poder Central estabelece a organização dos municípios e lhes destina um dado território para o exercício das funções que lhes cabem, não os investe de um direito *real* sobre esse território.

Este apenas constituirá um dos meios pelos quais a corporação, ou seu representante, fará funcionar o serviço ou a parcela de administração, que lhe compete.

Nem por analogia seria possivel identificar essa destinação ou atribuição de território, quer pela forma, quer pelo conteudo, a um *ato translativo de propriedade,* criador de situação jurídica subjetiva.

Incontestavel é que o ato denominado *doação,* pelo qual Duarte Coelho concedeu à municipalidade ou à vila de Olinda um determinado território, não tem o caracter de ato ou doação do direito privado; não constituiu um direito *real* sobre esse território. Não foi uma transferência de bem de domínio privado.

Ato equiparavel à cessão de território de um Estado a outro, teria quando muito atribuido à vila ou municipalidade de Olinda, conforme a teoria tradicional, um *poder público,* um *império,* mas não um *direito real.*

A terminologia da época dava a atos dessa natureza o nome de *doação.*

Isso porem não bastaria para lhe mudar a essência e a natureza jurídica.

---

483. — Feita a chamada *doação,* passaria a municipalidade a exercitar o seu poder, ou a executar o serviço *público* a seu cargo e, então, poderia sem dúvida reservar parte do território ao uso comum do povo ou munícipes (domínio público), bem como aforar ou vender a particulares as glebas ou porções do território, não necessárias àquele fim.

Estes últimos atos obedeceriam às regras do direito privado e seriam constitutivos de direito *real*.

Os próprios termos do foral ou doação bem evidenciam o seu alcance, a sua finalidade e, consequentemente, a sua índole jurídica.

Duarte Coelho Pereira recebeu de D. João III, rei de Portugal, em 1534, a sua *Carta de Doação,* confirmada pela Carta Régia de 24 de setembro do mesmo ano, que acompanhou o foral da Capitania de Pernambuco.

Expediu o foral e fez a doação, em 1537, ao Conselho Municipal da Vila de Olinda, das terras cujos limites ou situação alí definiu, para *serviço da vila e povo, para desembarcar e embarcar todo o serviço da vila e povo dela, para serventia da dita vila e povo*; enfim, no tocante a certas porções ou tratos de terra (reboleiras dos matos), para *arrendamento* a quem o Conselho entendesse.

Em 1678, pela Régia Provisão de 14 de julho, ratificou-se a doação, a pedido dos oficiais da Câmara Municipal, visto haver-se perdido o foral de Olinda, em consequência, parece, da invasão holandesa.

Esta confirmação não podia conferir ao ato primitivo carater e efeito, que não tinha.

E nem a ratificação se explicaria se a municipalidade tivesse adquirido direito real ou domínio pleno, por força da doação.

Para que não se tenha ilusão sobre o pretendido *direito adquirido,* ou sobre a alegada irrevogabilidade da *doação* feita à vila de Olinda, cumpre não esquecer a posição jurídica da municipalidade em face do Estado.

A ela já fizemos referência.

Mas torna-se mister descer a maiores detalhes.

É preciso não olvidar que as municipalidades são mecanismos políticos secundários, que exercem por *delegação* do Estado uma parcela de poder administrativo. Nascem ou desaparecem por vontade do Estado.

Na formação histórica de muitas corporações municipais não aparece clara a intervenção do Estado ou do representante deste.

Muitas se constituiram em épocas remotas, em que a instituição e a idéia do Estado permaneciam ainda obscuras e confusas. Basta,

contudo, conhecer a finalidade de semelhantes organismos para que qualquer dúvida se dissipe.

Eis o que escreve Otto Mayer a respeito:

> "Existem numerosas pessoas morais, que o direito dos séculos passados nos legou. Devem seu aparecimento às causas especiais, ao grau de desenvolvimento histórico de que elas emanam e à força imanente da união, ao privilégio. Não ha por que indagar se hoje as mesmas causas poderão produzir ainda esse efeito; as pessoas que elas criaram continuarão a existir *enquanto não forem suprimidas pela via legal*.
>
> Para as pessoas morais do direito público de uma classe secundária, a questão do princípio de sua existência se resolve por sua própria natureza. Elas existem *para gerir uma porção de administração pública*. Para as criar, é preciso destacar essa porção do sujeito comum de tudo o que é administração pública; o Estado, reconhecendo semelhante pessoa moral, cede alguma coisa que lhe é própria.
>
> *É pois unicamente pela vontade do Estado que um corpo de administração própria pode ser criado novamente.* É nessa vontade criadora que está colocado o centro jurídico da operação.
>
> O corpo de administração própria não existe nunca senão pela *vontade do Estado*. Mas a pessoa moral, chamada a representar na ordem jurídica, estabelecida para as pessoas, um interesse comum dos indivíduos — não pode ser senão o resultado de um ato que determina o que deve ser de direito, a saber: de uma *lei* ou de um *ato administrativo*.
>
> A corporação territorial tem seus destinatários, na secção do povo inteiro que lhe é confiada. Não se vê sempre o espetáculo de uma criação completa; estas organizações são antes permanentes e foram legadas a nosso tempo por épocas anteriores.
>
> Se tem lugar uma reorganização que se opera por via da legislação, o interesse público prevalece de tal modo que

mal se ouvirão os desejos e os votos da população, a menos que seja a título de informação.

É somente no caso de simples mudanças territoriais entre as comunas existentes, em virtude de desmembramento ou de união, que se atribuirá aos interessados uma certa influência sobre a medida a tomar.

Nada está na natureza das coisas; *tudo depende das prescrições positivas.*" (Droit Adm. All., vol. IV, § 57.)

Os tribunais judiciários da França resolvem que a mudança dominial consiste em uma simples mudança de afetação, que pode ser imposta pela autoridade superior, sem que a autoridade administrativa interessada tenha que dar qualquer consentimento.

O Conselho de Estado decide que a mutação dominial não comporta uma mudança de propriedade e não contem senão uma mudança de afetação; que não tem lugar, nesse caso, uma desapropriação e a mudança pode ser imposta diretamente pela autoridade superior, sem necessidade de aceitação. (R. Bonnard — Précis de Droit Ad., pág. 445.)

Assim, as corporações municipais só podem constituir-se por força da vontade e de um ato unilateral do Estado. (Lei ou ato administrativo.)

No Brasil, depois da adoção do sistema federativo, elas representam dependências ou divisões dos Estados-membros.

A Constituição federal lhes assegura a autonomia, em tudo que respeitar seu peculiar interesse.

Nos termos da lei n. 1.282, de 10 de junho de 1915, do Estado de Pernambuco, a criação do município é subordinada às condições alí indicadas (população não inferior a 10.000 habitantes, renda de impostos superior a 10:000$0, prédios em condições de servir à municipalidade e cadeia pública, etc.)

O município novamente criado passa a pertencer à comarca de cuja administração foi separado, *salvo disposição legal em contrário.*

O município pode ser acrescido com *território desmembrado de outro.* (Cit. lei, art. 10, § 3º.)

A atual Constituição de Pernambuco, à semelhança do que dispõe a lei de 1915, declara que o território do Estado continuará dividido em municípios - (59).

Prescrevo ainda que só por *lei* poderão ser criados outros municípios ou *modificados* os existentes. (Art. 87.)

Inegavel, pois, que, por *lei* do Estado, os municípios podem ser alterados, desmembrados ou criados.

Como conciliar essa prerrogativa do Estado-membro de *criar* novo município e modificar a área territorial de outros, com a intangibilidade do direito *real,* do *domínio,* que a municipalidade de Olinda se arroga sobre o território que lhe deferiu a chamada *doação* de Duarte Coelho?

Semelhante pretensão é juridicamente indefensavel.

Aquele alegado direito colide e se choca com a faculdade, que ninguem pode negar ao Estado-membro, de modificar o limite do município, de lhe traçar outros, de lhe atribuir fração de território, que antes pertencia à diversa corporação municipal.

---

484. — Escritores há, como salienta D'Alessio, que distinguem uma circunscrição de outra e dizem natural a comuna ou município que o legislador *reconhece,* mas não cria, ao passo que as circunscrições formadas de vários modos em territórios mais extensos (províncias, departamentos) seriam institutos criados pelo legislador.

Tal distinção, assinala o referido autor, é inadmissivel.

E prossegue:

> "O presuposto é natural, mas a consequência, quer dizer a efetiva circunscrição territorial, positivamente ordenada, *é criação do legislador,* do direito positivo.
>
> Ao legislador cabe criar novas comunas ou fazer cessar as existentes." (Ist. de Dir. Amm. Ital., vol. I, págs. 340 e seguintes.)

Ainda que se pudesse aceitar a falada distinção, não teria no caso do processo aplicação alguma, porque a municipalidade de Olinda não se pode considerar *natural.*

A sua criação decorre de ato de autoridade - (a doação de Duarte Coelho).

E não há fundamento algum para distinguir a formação dessa municipalidade da de outras, quer na época colonial, quer sob o Império constitucional.

Na verdade, por longo tempo se ignorou a noção exata da extensão de seus poderes, de sua natureza jurídica, de sua posição perante o Estado.

Investiam-se de prerrogativas que não podiam ter e que repugnavam à sua situação de organismos destinados à gestão de interesses puramente locais.

Algumas se constituiram à revelia das autoridades centrais (Campos, Paratí), que, depois, ratificaram a iniciativa popular.

As formadas no período colonial, sob o regime da Ord. do L. 1.º, t. 66, intervinham em julgamentos das injúrias verbais e arrogavam-se outras atribuições, alem das mencionadas nas leis. Proclamavam a guerra e a paz entre os gentios, decretavam criação de arraiais, convocavam juntas do povo para deliberar sobre interesses da Capitania.

A do Rio de Janeiro depôs o Governador Salvador Corrêa de Sá e Benevides e nomeou seu substituto.

Em outros paises houve análoga confusão, devida em grande parte ao sentimento de independência e autonomia.

A de Nova York reage a mão armada contra uma lei do Estado que lhe retirara certos serviços. (Castro Nunes — Do Estado Federativo.)

Lentamente é que se fez luz nesse terreno.

Esse espírito de rebeldia era

> "a repercussão, no vasto deserto colonial, das velhas lutas que a esse tempo se aproximavam do seu termo, no cenário europeu, no sentido da subordinação dos poderes locais à autoridade central, que os absorveu para consolidar-se e formar o moderno Estado constitucional." (Castro Nunes — ob. cit., pág. 42.)

Mas o desconhecimento, a incompreensão que, por longo tempo perdurou, da verdadeira índole das corporações comunais não justifica nem ampara a tese que a municipalidade de Olinda tenta defender.

ARGUMENTOS DA MUNICIPALIDADE

485. — Releva agora refutar os argumentos em que a Prefeitura de Olinda apoia a sua tese.

Ela esteia na doação de Duarte Coelho o seu alegado *direito real* sobre o território *doado* e, nesse *direito*, a faculdade de aforar os terrenos de marinha nele compreendidos.

Depois de aludir ao regime centralizador do Governo colonial e do Império, acentua que sob este coube às Câmaras Municipais o Governo de seus interesses, de acordo com os arts. 167 e 168 da Carta de 1824; que a alienação dos bens *nacionais*, inclusive os municipais, era da atribuição privativa da Assembléia Geral, *ex-vi* do art. 15, n. XV, da Constituição.

E acrescenta:

> "Uma coisa era o Município, a Vila e outra a Câmara Municipal.
>
> A Câmara não exercia o domínio pleno dos bens do patrimônio, mas esse domínio cabia incontestavelmente à Vila, ao município de Olinda.
>
> Não se conclue, pois, que, por exercer um mandato outorgado com parcimônia de poderes, deixasse a coletividade de ser senhora dos bens que se lhe doaram ao constituir-se sua personalidade jurídica, que a tinha inegavelmente, *pessoa moral*, àquele tempo chamada. A representação do município, tratando-se de alienar, não cabia à Câmara Municipal e sim ao Monarca, na Colônia, e à Assembléia Geral, no Império; o domínio não cabia, por isso, ao representante, como quer ilogicamente a decisão examinada, mas ao representado."

Esse argumento tem origem na equiparação ao Estado da corporação municipal, simples mecanismo administrativo do Poder Central e executor, por mera delegação, das faculdades deste.

Resulta ele ainda da errônea transplantação para o terreno do direito público das idéias civilísticas da propriedade privada, de mandato e representação.

O que já se expôs no tocante a essas corporações torna evidente a desvalia e a inconsistência do argumento.

Não há propriamente vínculo de direito *real* ou *dominial* entre o Estado e os bens que constituem o seu patrimônio.

Este é destinado à satisfação de interesse coletivo.

Indisponivel necessariamente, enquanto dura o uso comum, o patrimônio pode tornar-se alienavel, se desaparece essa destinação.

A corporação secundária (município) exercita, em relação aos serviços que lhe estão confiados e a que se destina o patrimônio, quer disponivel, quer não, os poderes estatais por *delegação*.

Esses poderes são mais ou menos restritos, conforme a vontade do Estado.

Ele é livre de dar ao município a atribuição de vender, aforar, arrendar os bens do patrimônio, quando não aplicado a uso da coletividade, isto é, ao *serviço público,* desde que o próprio interesse geral o aconselhe. Tambem pode limitar essa faculdade.

Neste caso não haveria mais delegação de poder.

Mas o patrimônio continua como antes. Sua destinação não muda.

Contudo, não se pode pretender aquí que a corporação municipal ou o *representado* conserve ou não a *propriedade* sobre o território ou patrimônio, pois uma e outra não teem sobre ele o *domínio,* no sentido que esta palavra possue no direito privado.

Objeta a Prefeitura que, entre os bens *doados* â Olinda, distinguem-se os bens propriamente patrimoniais e os de uso comum, destinados à servidão pública; que aqueles se equiparam aos bens de propriedade privada, assim como os bens patrimoniais da União constituem o seu patrimônio privado sobre os quais ela exerce o direito de propriedade, como ente jurídico; que o direito de propriedade foi plenamente garantido no Império e na República; que o *domínio eminente* da soberania nacional, ficção legal, não exclue o domínio propriamente dito; que os bens de uso comum conservam a inalienabilidade e, quanto ao de domínio *privado,* não seria transferivel senão pela desapropriação indenizada, embora sob o *domínio eminente* do Estado, conforme Carlos de Carvalho, (Consol. das Leis Civís, pág. 62); que a lei de 15 de novembro de 1831 não podia ferir a propriedade particular a que se equiparavam os bens patrimoniais do município, por contravir ao disposto no art. 179 da Constituição do Império e não lhe era permitido inverter a posição jurídica dos bens de uso comum.

Aquí há ainda confusão entre o conceito de propriedade privada e o de propriedade pública.

Não há como aplicar à propriedade pública o preceito constitucional que assegura os direitos inerentes à *propriedade privada*.

Maior desacerto e absurdo haverá em invocar aquele texto para impedir que o Estado, que o *Poder Central*, legisle sobre o chamado *patrimônio municipal*, imponha restrições ao exercício dos poderes delegados à municipalidade e lhe retire, por exemplo, a faculdade de *aforar* ou vender terrenos compreendidos no território de sua jurisdição.

Sob o Império e Estado unitário, como era então o Brasil, ninguem se lembraria de negar ao Governo Central aquela competência, tanto mais quanto já era da Assembléia Geral a de autorizar a alienação dos bens nacionais. (Const., art. 15, n. XV.)

Ás Assembléias locais cabia somente regular a *administração* dos bens provinciais. (Ato Adicional, art. 11, § 4.º.)

A alegação de que a lei de 1831 não podia ferir o domínio particular da municipalidade chega a não ter sentido nem significação alguma.

O patrimônio das entidades públicas não é mais do que um bem, uma coisa posta ao *serviço* da coletividade, *seja ou não de domínio privado delas*.

Defeso é, sem dúvida, aos governantes mudar a destinação da coisa.

Mas a lei, que apenas dá ao orgão estatal e superior a faculdade de *aforar* ou arrendar bens incluidos no patrimônio da corporação inferior, não lhes muda a natureza e destinação, não os retira do fim a que se devem aplicar.

O próprio produto do aforamento ou arrendamento, ainda que atribuido aos cofres gerais ou estatais, não perde, por isso, o seu carater de bem destinado à satisfação das necessidades de ordem coletiva.

Pretender que essa lei não pode *ferir* o domínio privado da municipalidade é revelar desconhecimento das noções rudimentaes do direito público.

---

486. — Afirma a Prefeitura que a lei de 1831 apenas abrangia a área de marinha, cujo domínio não passara da Coroa para o patri-

mônio de alguma pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado ou de direito público.

É uma alegação que decorre ainda do baralhamento das idéias de personalidade e propriedade *privada* e das de personalidade e propriedade estatais, personalidade que, aliás, alguns juristas, como Duguit, negam.

Já ficou demonstrado que a chamada *doação* de Duarte Coelho não era nem podia ser um ato jurídico de direito privado; que não podia ter outro efeito que o de *atribuir* ao município de Olinda uma determinada porção de território para, mediante ela, exercitar poderes ou direitos *delegados,* de carater *público,* em suma, para nela executar os *serviços públicos,* cometidos em regra às municipalidades.

Ora, a lei de 15 de novembro de 1831, no art. 51, § 14, mandou por à disposição das Câmaras Municipais os terrenos de marinha de que necessitassem para logradouros públicos e dispôs mais que

> "o Ministro na Corte e nas Províncias os Presidentes em Conselho poderão aforar a particulares aqueles de tais terrenos (de marinha) que julgarem conveniente e segundo o maior interesse da Fazenda, estipulando tambem, segundo for justo, o foro daqueles dos mesmos terrenos onde já se tenham edificado sem concessão, ou que, tendo já sido concedidos condicionalmente, são obrigados a ele desde a época da concessão, no que se procederá à arrecadação."

Esta lei não excetuou nenhum terreno, nem qualquer municipalidade.

A lei orçamentária de 1838-1839 declarou que pertenciam à receita geral do Império os

> "foros dos terrenos de marinha e laudêmios, exceto no município da cidade do Rio de Janeiro."

Tambem esta lei não exclue os terrenos de marinha compreendidos no território atribuido ao município de Olinda.

Como querer que a lei de 1831 não abranja esses terrenos?

---

487. — Replica a Prefeitura que o aviso n. 256, de 15 de novembro de 1852, mandou:

> "respeitar a doação feita no foral de 1537, confirmada pela Régia Provisão de 14 de julho de 1678."

Trata-se, porem, de mero aviso ou resolução administrativa, que procurou elucidar o alcance da doação de Duarte Coelho, mas que não pode prevalecer ao que prescreveu a lei de 1831 e nem ter eficácia diante dos princípios de direito público, a que a pretensa doação se subordinava.

Certo é que o indicado *aviso* 256 lembra que a doação fora *sustentada* pela *disposição* do art. 51, § 14, da lei de 15 de novembro de 1831,

> "que admite as concessões feitas de marinhas puras e isentas da obrigação do foro, como foi a de que se trata, apresentada pela mesma Câmara."

Como se viu, o art. 51, § 14, da lei de 1831, de modo algum autoriza semelhante interpretação.

E nem seria lícito supor que já em 1852, em pleno regime constitucional, um simples aviso tivesse força para derrogar a lei.

Demais, como justamente salienta a Delegacia Fiscal, dos termos do aviso n. 256, de 1852, se infere que o Poder Público, mandando respeitar o foral, quis significar apenas que não deveriam ser aforados os terrenos de marinha, compreendidos na doação, por terem sido destinados à *servidão pública* ou *logradouros*, e, como tais, é que se achavam abrangidos pela lei de 15 de novembro de 1831.

Reproduzindo as instruções de 1832, o decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, que regulou a concessão de terrenos de marinha, estatuiu que tais terrenos são

> "*todos* os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegaveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte de terra, contados desde o ponto onde chega o preamar médio."

Não excluiu o decreto os terrenos de marinha de Olinda, o que demonstra não só que não eram do domínio da municipalidade mas, tambem, que não mais se consideravam de *uso comum* e podiam ser

aforados, salvo aqueles de que o município, nos termos da lei de 1831, necessitasse para logradouro, praças, ruas, etc.

---

488. — Imbuida das idéias puramente civilísticas, a Prefeitura insiste em falar em *revogação* da *doação,* que a seu ver não se deu, e diz que as doações como a de Duarte Coelho não eram modais ou feitas com encargo e sim puras e simples e irrevogaveis, portanto.

Ela se desvia inteiramente da órbita em que deve ficar circunscrita a discussão do assunto.

Asseverar que mera atribuição de território (que outra coisa não podia representar a doação de Duarte Coelho) a uma corporação pública, para exercicio dos poderes emanados do Estado, tenha o mesmo conteudo, o mesmo efeito jurídico de uma doação feita por um indivíduo a outro é fazer uma asserção gratuita, completamente destituida de base jurídica.

Segundo a Prefeitura, para que o legislador de 1831 pudesse alterar a discriminação dos bens públicos, seria essencial que a Constituição de 1824 ou o Ato Adicional de 1834 o autorizasse a tanto.

Justamente o contrário é que ocorre.

Para que o legislador ordinário não tivesse o poder de modificar a discriminação territorial, seria indispensavel que o Estatuto fundamental o impedisse expressamente.

Mas é a Prefeitura mesma que observa não haver feito a Constituição nenhuma alteração nos quadros dos bens do domínio público.

---

489. — Pondera-se que havia terreno de marinha excluido da lei de 1831, por pertencer ao domínio particular; que um aviso de 1840 estabeleceu que sem justo título especial não pode um terreno ser considerado de propriedade particular e, por consequência, livre de foro; que, a *contrario sensu,* havendo título especial, pode um terreno de marinha ser de propriedade particular; que Olinda apresenta título positivo: o foral de Duarte Coelho.

As considerações aduzidas convencem da fragilidade desse argumento.

Sem dúvida, se uma corporação municipal adquire por compra ou mesmo por doação um terreno pertencente a um particular, o ato de transferência, feito em conformidade com a lei civil, a coloca até certo ponto em situação jurídica semelhante à de proprietário.

Mas tal ato não tem nem ao menos afinidade com os de *doações* como a de Duarte Coelho, que jamais se poderão equiparar a atos jurídicos de direito privado.

Sucede que, mesmo no tocante a atos de transferência dessa natureza, a municipalidade não fica em posição idêntica à do proprietário particular.

Por deliberação unilateral, por lei do Estado ou do Poder Central, o município pode ser extinto ou desmembrado e deixar, assim, de exercer direito patrimonial sobre os bens, que houver adquirido naquelas condições. Tambem ao Estado cabe limitar o exercício desses direitos.

Objeta a Prefeitura que, segundo Teixeira de Freitas, os avisos ns. 256, de novembro de 1852, e 231, de 10 de julho de 1857, reconheceram haver terrenos de marinha que não são do domínio do Estado, porque deles se fizeram concessões gratuitas.

Realmente, no que toca a concessões a particulares, tais terrenos deixaram de pertencer ao domínio do Estado.

Quanto a concessões decorrentes de doações como a de Duarte Coelho, não acontece o mesmo, porque delas não nasce direito *real* ou domínio privado sobre as terras doadas, capaz de impedir que lei posterior do Estado modifique ou restrinja os poderes *delegados* à municipalidade.

É oportuno ainda notar que, em regra, as autoridades centrais, no Império, não vacilaram sobre a amplitude do art. 51, § 14, da lei de 15 de novembro de 1831, e, por conseguinte, sobre a extensão das franquias e atribuições municipais.

A ordem de 20 de outubro de 1832, do Ministério da Fazenda, bem o demonstra.

> "As Marinhas de que trata o art. 51, § 14, da lei de 15 de novembro de 1831, e que se devem aforar, com exceção das reclamadas pelas Câmaras Municipais para logra-

douros públicos, são *todas aquelas* a que couber tal denominação em toda a extensão do Império."

Vê-se dessa resolução que nenhuma exceção se fez no tocante aos terrenos de marinha, incluidos na doação de Duarte Coelho.

As leis que atribuiram aos cofres gerais os foros de terrenos de marinha não fizeram tambem tal distinção. (Conf. leis orçam. de 1838-1839; 1859-1860; 1867 a 1869 e 1892.)

A própria lei de orçamento n. 3.348, de 20 de outubro de 1887, que autorizou o Governo a *transferir* à Illma. Câmara Municipal do Rio de Janeiro o *direito de aforar* os terrenos acrescidos aos de marinha, existentes no município neutro, e às Câmaras Municipais das províncias os de marinha acrescidos (lei derrogada pela de n. 25, de 30-12-1891), põe fora de dúvida que, no pensamento dos governantes ou do legislador, esses terrenos, inclusive os situados em Olinda, eram do domínio do Estado ou só por este disponiveis.

Eram terrenos *nacionais*. (Perdigão Malheiro.)

E nem há por que opor contra a lei de 1831 ou contra a prerrogativa do Poder Central, a autonomia dos municípios, assegurada pelo Estatuto do Império, que outorgava às Câmaras o *governo econômico e municipal das cidades e vilas*. (Art. 167.)

Alem de não haver pela lei restrição do *governo econômico* e *municipal*, a autonomia dos municípios, sob a Constituição do Império, não era tida como garantia constitucional, mas como simples regra de descentralização administrativa. (C. Nunes — ob. cit., pág. 111; Ribas — Dir. Púb. Bras.)

---

490. — No tocante ao caso da municipalidade do Rio de Janeiro, a Prefeitura reedita argumentação já inteiramente refutada.

Insiste na distinção entre *titular* de um direito e *representante* do *titular*.

Afirma que, na hipótese do município, aquele é a coletividade, o corpo de moradores ou vizinhos, e estes, o Conselho, a Câmara, que representa os municípios.

Informa que o Soberano, por alvará de 1821, período colonial, reconheceu plenamente o domínio do município do Rio de Janeiro sobre os bens recebidos em foral; que não se trata de mera *delegação* para aforar, como se fez no Império, em favor de todas as munici-

palidades, *ex-vi* do art. 8.º, § 3.º, da lei n. 3.348, de 20 de outubro de 1887.

Confessa, porem, que, apesar de reconhecido o seu direito de propriedade, a Câmara Municipal do Rio passou a ter *apenas os foros e laudêmios* dos terrenos de marinha *desde que,* pelo *Ato Adicional de* 1834, se constituiu município neutro, desligado da Província do Rio de Janeiro,

> "atribuindo-se à União o *domínio direto de todos aqueles terrenos,* isto é, daqueles que se encontravam no patrimônio municipal."

Ora, não há como sufragar a tese de que os moradores ou *vizinhos* teem domínio ou direito *real* sobre o patrimônio territorial das municipalidades.

Mas, ainda quando assim não fosse, como explicar que, a despeito disso e embora o Soberano, em 1821, haja reconhecido plenamente o domínio do municipio do Rio de Janeiro sobre os bens recebidos em foral, tenham os munícipes perdido esse direito e sem qualquer *indenização?*

A Prefeitura aceita esta consequência e nem se recorda que ela é contrária à doutrina, que advoga.

Dir-se-á que a perda do domínio resultou da reforma da Constituição - (ato adicional).

Contudo, o Estatuto havia garantido o direito adquirido e o ato de 1834 não o alterou neste ponto.

A Prefeitura não se dá conta de que o caso da municipalidade do Rio de Janeiro corrobora justamente o ponto de vista oposto ao seu.

Conforme as palavras de Rodrigo Octavio, transcritas pela Prefeitura, o município do Rio de Janeiro, elevado a município neutro, sede da Corte,

> "teve a sua administração dependente do Supremo poder executivo e foi este fato um dos fundamentos do decreto n. 50-A, de 7 de dezembro de 1889, que dissolveu a Câmara Municipal, considerando o estado de decadência da Ilma. Câmara Municipal desta capital, entre outras causas, por sua deficiente organização, segundo os termos da lei,

e mais leis e decretos posteriores, que tornaram dependente o livre exercício de suas funções do supremo poder executivo."

A lei n. 38, de 3 de outubro de 1834, narra ainda Rodrigo Octavio, *deu* ao Município os *foros* dos terrenos de marinha; a de 20 de outubro de 1838, art. 9º, n. 27, os laudêmios.

Tudo isso prova que não se encaravam os terrenos de marinha como bens do domínio privado, no município da Capital.

No entanto, Estacio de Sá *doara* para o patrimônio da Câmara Municipal uma zona de sesmaria de légua e meia no litoral, por ato de 16 de agosto de 1565. Mem de Sá confirmou a doação em 1567 e ampliou para duas léguas a extensão sobre o interior. (R. Octavio — Do Domínio da União e dos Estados, pág. 114).

É que, mesmo sob o Império, não se admitia certamente que o município tivesse sobre os terrenos doados um direito *real*, que se pudesse opor à lei do Estado.

O alvará de 10 de abril de 1821, com força de lei, a que Teixeira de Freitas tece elogios e que Carlos de Carvalho qualifica de ato restaurador da figura jurídica da doação de Estacio de Sá, declarou que os terrenos de *sesmaria* doados à municipalidade por Estacio de Sá, deviam ser dados de aforamento sob as regras da enfiteuse. (R. Octavio, ob. cit., pág. 223). Era sem dúvida uma restrição ao direito da municipalidade, no que toca a esses terrenos.

Tivesse a *doação* de Estacio de Sá, no pensamento dos dirigentes de então, o carater jurídico de *doação de direito privado* e não teria, talvez, o Governo, embora absoluto, expedido o alvará.

Invocou este o *domínio eminente* do Estado.

Mas, em relação aos poderes da Câmara, não havia necessidade de apelar para essa ficção, que, segundo C. Bevilaqua, é *resquício da confusão em que outrora se achavam os limites entre o direito público e o privado e se encontra hoje definitivamente desterrada de ciência.*

Para definir ou limitar a extensão da doação de Estacio de Sá, o Governo Central não tinha mais que se socorrer de sua própria atribuição ou, se se quiser, do *domínio eminente* como predicado que é da soberania política, conforme R. Octavio, e que se resolve em jurisdição. (Ob. cit., págs. 28 e 225.)

Já muito antes de 1821, não se reconhecia à municipalidade do Rio domínio ou direito pleno sobre terrenos de marinha.

O Provedor da Fazenda da Real Capitania, em 1710, representou contra as muitas edificações que se estavam fazendo nas marinhas da cidade, em virtude de aforamento concedido pelo Senado da Câmara, que fundamentava o seu direito na *doação* de sesmaria que lhe havia sido outorgada.

Submetido o caso a informações dos governadores da cidade, foi expedida a ordem régia de 1 de dezembro de 1726, determinando,

> "por assim o exigir o bem público, que se impedisse, com rigorosas penas, que de então por diante alguem pudesse alargar um palmo para o mar, nem edificar nas praias." (R. Octavio — ob. cit., pág. 141.)

Esclarece ainda esse autor que a municipalidade considerava os *terrenos de marinha como propriedade sua.*

Adianta, porem: "*de como e quando cessou de assim ser, informa Haddock Lobo do modo seguinte*":

> "A maneira livre e desordenada com que os novos foreiros foram edificando os seus prédios sem alinhamento pelo lado da beira-mar, deu em resultado que uns avançaram demais e outros de menos, ocasionando, assim, uma irregularidade disforme, e até prejudicial ao tráfego público. E o mais é que nenhum reparo se fez a tal respeito até o ano de 1710.
>
> Nesta ocasião, porem, servindo de Provedor da Fazenda Real Bartolomeu de Siqueira Cordovil, autoridade que, pela legislação que começava a vigorar, superintendia todos os terrenos de propriedade da Coroa (e como tais eram já considerados os *terrenos de marinha*), pretendeu o dito Provedor opor-se àquela abusiva prática, como de fato se opôs, notificando aos donos dos prédios, que se achavam naquelas condições, para que os demolissem.
>
> Logo que a Câmara teve conhecimento da notificação do Provedor, dirigiu-lhe uma precatória para que não continuasse a impedir a construção daqueles prédios, cientificando-lhe de que o terreno, em que eles se estavam cons-

truindo, *era propriedade da Câmara;* sendo que por isso se arrogara o direito de o aforar para aquele fim, precedendo aprovação Régia.

Estabelecido deste modo um grave conflito de jurisdição entre a Câmara e o Provedor, teve este por melhor sobrestar nas suas ordens e recorrer para o Governo de Lisboa; bem certo de que, sem esse apoio, suas ordens seriam menosprezadas.

A decisão deste conflito, que durou desde 1710 a 1790, como facilmente se depreenderá consultando-se a série de Ordens Régias, que juntei ao documento n. 7 — deu-se afinal contra a Câmara pela promulgação da ordem terminante do Vice-Rei, Conde de Rezende, de 3 de novembro de 1790. Mas os aforamentos feitos até essa época foram respeitados, ficando a Câmara no gozo e posse de seus respectivos foros e laudêmios."

A Prefeitura, contudo, não discute o aspecto jurídico do caso, provavelmente por sentir que isso lhe não aproveita.

Limita-se a avançar que largos benefícios se concederam ao município da capital e que, se essa fosse a situação de Olinda, não bateria às portas da Justiça Federal.

É quasi uma confissão tácita de que a tese da interessada não encontra alicerce sólido, na esfera do direito.

---

491. — Opina a Prefeitura que a dissolução das Câmaras Municipais pelo decreto n. 107, de 30 de dezembro de 1889, um dos argumentos da Delegacia Fiscal, não implicou a perda de seus direitos: fez desaparecer apenas o seu orgão representativo.

Insinua que o município, nas mutações políticas nacionais, sempre mereceu atenções particulares.

Mas em nenhum fundamento jurídico assenta a tese que sustenta e que se divorcia da lógica e da razão.

Não é possivel conceber a *dissolução das Câmaras Municipais,* por força de uma mudança de regime político, com a permanência da *pessoa jurídica* do município, mormente no caso em apreço, em que a lei autorizou a sua dissolução e a *organização* dos

"respectivos serviços, adotando-se em tudo que lhes fossem aplicaveis as disposições do decreto n. 50 A, de 7 do indicado mês, relativo à Ilma. Câmara da Capital Federal." (Decreto n. 107, de 30-12-1889.)

O ato institucional do 2º Governo Provisório confirmou a dissolução do Congresso Nacional, Assembléias Estaduais e Câmaras Municipais e outros orgãos legislativos e deliberativos. (Decreto n. 19.398, de 11-11-1930.)

Em 1891 e 1934, adotada e mantida a forma federativa, novas Constituições decretaram-se para o país e, de acordo com elas, cada Estado-membro elaborou o seu Estatuto.

Óbvio é que, até então, não podiam ser consideradas como pessoas jurídicas de direito público, legal ou constitucionalmente organizadas, as antigas municipalidades.

As leis fundamentais dos Estados poderiam fixar para as novas aréa territorial diferente da que ocupavam as antigas.

Absurdo seria, pois, pretender que as antigas conservaram os seus poderes e direitos, como entidades jurídicas, sobre o território ou patrimônio, que possuiam.

---

492. — Em suma, é hoje ponto pacífico, depois de larga discussão, que à União cabe o domínio de *todos* os terrenos de marinha, inclusive os da doação de Estacio de Sá.

"Não só os terrenos de marinha, escreve R. Octavio, como os de mangue da cidade nova, são do domínio da União e não da municipalidade. (Ob. ind., pág. 228; ver ainda C. Carvalho — Consolid., art. 217, I, *b*; Teodoro Silveira da Motta — Relatório sobre os Próprios Nacionais, cit. por R. Octavio; Epitacio Pessoa — Resp. ao memorial do Estado na questão dos terrenos de marinha.)

O que o Estado havia transferido às municipalidades, da antiga Corte desde 1834 e às demais das antigas Províncias, desde 1887, não foi *domínio*, mas simplesmente direito de aforar os terrenos de marinha, tanto mais que, em 1891, pela lei n. 25, de 30 de dezembro, ficou implicitamente revogada essa concessão em relação às municipa-

lidades das Provincias, pelo fato de se haver incluido na receita da União o produto dos foros de terrenos de marinha, exceto os do Distrito Federal." (Silveira da Motta — op. cit., pág. 141; Rodrigo Octavio — ob. ind.)

O Poder Judiciário tem resolvido no mesmo sentido.

"A União tem o pleno domínio das terras de marinha não aforadas e o direto das aforadas." (Acs. do Supremo Tribunal, de 31 de dezembro de 1901, e janeiro de 1905; O. Dir., vols. 88 e 97.)

O direito das municipalidades, conforme a Egrégia Corte,

"limitava-se ao simples ato de dar em aforamento aqueles terrenos e, como isto não vale, por si só, todo o direito de propriedade, nem representa siquer um dos seus direitos elementares, pois não figura entre os que a nossa legislação define, como tais, força é reconhecer que constitue apenas um direito pessoal, uma atribuição, uma competência, delegada pela Nação como meio de simplificar e facilitar o emprazamento dos terrenos de marinha." (Ac. de 31 de janeiro de 1905; O Dir., vol. 97, cit.; Tavares Bastos — Terrenos de marinha, pags. 97 e 98).

Diante do exposto, entendo indubitavel que à União compete aforar os terrenos de marinha situados em Olinda.

Esta a questão principal, debatida no processo.

A solução de outras depende da que se der à principal.

Mas, não só no tocante a esta, como em relação às demais, estou de acordo com a decisão de fls., da Delegacia Fiscal de Pernambuco.

A necessidade de fazer estudo longo e minucioso do assunto e o acúmulo de trabalhos a meu cargo, não poucos de carater urgente, não permitiram emitir há mais tempo este parecer.

CLI

Contrato de enfiteuse de terrenos da União — Necessidade de escritura pública — Direito a aplicar quando o Estado age como simples particular.

493. — Não ha contrato de *compra* e *venda* de domínio útil, ou de direito real sobre imoveis.

O ato entre vivos pelo qual o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imovel tem o nome de *enfiteuse, aforamento* ou *emprazamento* (art. 678 do Código Civil, tit. III) e se rege por normas diversas das estabelecidas nos arts. 1.122 a 1.163 do mesmo Código, que regulam o contrato de compra e venda.

No contrato de enfiteuse, o que se tem em vista, principalmente, é a criação de um direito real.

Nos contratos compreendidos no tit. V do Código, se visa a formação de um direito de crédito ou obrigacional, que se distingue profundamente do direito real. (Mendonça — Obrig. I, pág. 101; e Contratos, I, pág. 34.)

Não ha, pois, como confundir um contrato com outro.

Assim, penso que é de sufragar o alvitre, sugerido no parecer, quanto à feitura do ato que terá de ser assinado pela companhia Internacional das Estacas Armadas Trankignoul.

---

494. — Em relação à necessidade de escritura pública para a celebração do contrato, importa fazer algumas ponderações.

É princípio geralmente aceito que, quando o Estado atua como um simples particular, em suas relações de ordem patrimonial, ou pratica atos de economia privada, se submete às normas de direito civil.

É o que sucede, por exemplo, quando ele dá em arrendamento, afora ou vende imoveis do seu domínio privado.

Nesse caso, se a lei não dispõe diversamente, o Estado tem de adotar a forma prescrita pelo direito privado para a constituição e transferência do direito real ou para a compra e venda de imoveis.

Ora, os terrenos de marinha e acrescidos fazem parte dos bens patrimoniais da União. (Clovis Bevilaqua — Código Civil Com., I. Carvalho Santos — Código Civ. Interp. II, pág. 121.)

Ex-vi do art. 134 do Código Civil, a *escritura pública* é da substância do ato, nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imoveis de valor superior a 1:000$0, excetuado o penhor agrícola.

E a escritura pública, como todos sabem, é a lavrada por tabelião.

O Código Civil usava, nos arts. 73 e 134, da expressão *instrumento público,* que a lei n. 3.725, de 15 de janeiro de 1919, mandou substituir pela de *escritura pública.*

O *instrumento público* é o gênero de que a *escritura pública* é uma das espécies. (C. Bevilaqua — Código Civil I, pág. 307; Epitacio Pessoa — Parecer n. 193, de 1917, págs. 45 e 46.)

Substituindo a primeira expressão por esta última, o legislador quiz claramente exigir o ato passado por oficial público ou *notário.*

Na classe dos instrumentos públicos — diz Paula Batista — se contemplam:

1º) as escrituras feitas por tabelião;

2º) os atos autênticos passados em paises estrangeiros, segundo suas leis;

3º) os atos judiciais;

4º) as certidões extraidas dos autos pelos escrivães;

5º) as legalmente extraidas dos livros a que as leis dão fé pública, como o das Alfândegas e mais estações públicas, os dos assentamentos de batismo, óbitos e casamentos. (Comp. de Teoria e Prat. do Proc., 106.)

João Monteiro destaca tambem as *escrituras lavradas* por tabelião dos instrumentos públicos e assinala que são estas somente que *constituem instrumento público de prova plena absoluta.* (Proc. Civil e Com. § 134.)

Esclarece depois que, considerando os instrumentos públicos particularmente, no direito judiciário, são como tais especialmente ha-

vidos os *lavrados pelos tabeliães* de notas ou escrivães para isso autorizados e os assim explicitamente tidos e havidos pela lei.

---

495. — Dúvida não há, portanto, de que no emprazamento de terreno da União deve observar-se o art. 134 do Código Civil.

Já a Ordenação, Livro 3º, tit. 59, mandava que

> "todos os contratos, doações, *aforamentos* e quaisquer outros e per qualquer nome, por Direito ou costumes, que quaisquer pessoas, assi *públicas* como privadas, fizerem sobre bens de raiz e a quantia da obrigação passar de... sejam feitos por escritura *per tabelião público*."

O aviso n. 515, do Ministério da Fazenda, de 25 de novembro de 1868, declarou de *nenhum valor jurídico* os termos de cessão de imoveis lavrados em repartições públicas e observou que a escritura era de substância do contrato de compra e venda, sempre que esta excedesse de 200$0. (No mesmo sentido: aviso 534, de 5 de novembro e 562, de 3 de dezembro de 1868.)

Anteriormente, de acordo com a boa doutrina e em conformidade como o parecer das Secções de Justiça e Fazenda do Conselho de Estado, em que tinham assento eminentes juristas pátrios, se decidiu, em relação a laudêmio de propriedades foreiras à Fazenda Nacional, que o laudêmio constitue uma renda do domínio e propriedade dos bens de raiz, dados por aforamento, firmado em *direito meramente civil* e, portanto, regulado *pelas disposições e práticas do dito direito, a que, nesse objeto, é a Fazenda Nacional sujeita como qualquer outro* proprietário ou senhor direto dos bens aforados. (Decreto n. 656, de 5-12-1849.)

> "Era claro, assim, ensina Azevedo Marques, que só os tabeliães podiam passar escrituras. Equivalentes a escrituras públicas só eram em Portugal os *termos judiciais, ex-vi* das Ordenações consolidadas por Teixeira de Freitas, sendo, porem, de observar que lá os escrivães do Juizo eram tabeliães de notas. No Brasil, só equivalia aos livros de notas o livro de arrendamento de terrenos diamantinos, *ex-vi* do Regulamento (que não era lei) n. 465, de 17 de agosto de 1846, art. 20, revogado pela lei de 1855, que declarou substancial,

sempre e sempre, a escritura por tabelião. Efetivamente, a lei brasileira n. 840, de 15 de setembro de 1855, art. 11, estabeleceu a necessidade da escritura pública como *substancial,* princípio esse confirmado pelo Código Civil, arts. 130, 134 e 145, n. III." (Ver Carvalho Santos — Código Civ. Interp., vol. III.)

Tem-se admitido a prática de lavrar, nas próprias repartições públicas, por funcionário administrativo, o contrato ou *termo de enfiteuse,* quer ao ser esta constituida, quer depois, no caso de alienação a título oneroso.

É uma praxe que decorre de resoluções da autoridade administrativa.

A decisão de 7 de outubro de 1859 manda lavrar, na hipótese de transferência do domínio util, novo *termo, na Secção do Contencioso,* assinado pelo concessionário e pelo Procurador Fiscal, passando-se depois o *título*.

A de 27 de julho de 1902 declara que, obtida a aprovação do aforamento de marinha, será o termo lavrado na Secção do Procurador Fiscal e assinado por este e pela parte, expedindo a Secretaria da Delegacia Fiscal o título de concessão.

O decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, que regulou o emprazamento de terrenos de marinha, dos reservados nas margens dos rios e dos acrescidos, não fala no *termo de aforamento,* mas no *título de concessão*.

Concluidas a medição e avaliação dos terrenos e resolvida a concessão, o decreto determina se expeçam os *títulos,* que deverão ser assinados pelo Ministro da Fazenda, na Corte e Província do Rio de Janeiro, e pelos Presidentes, nas demais Províncias. (Art. 7º.)

Só alude tambem ao título o art. 19, §§ 1.º e 3.º, do referido diploma.

Chegou o Supremo Tribunal a sustentar que *nenhuma lei,* em nossa *legislação,* exige a escritura pública relativamente à enfiteuse dos terrenos de marinha, que, no Brasil, é ato exclusivamente administrativo, regulado por um processo tambem administrativo; que, constituida e enfiteuse e expedido o respectivo título, pela autoridade competente, tem o mesmo título inteiro vigor (Ac. de 13-7-1913,

in Rev. do Supremo Tribunal, vol. XXI, pág. 75; *Apud* Tavares Bastos — Terrenos de Marinha.)

No mesmo sentido se manifestou o Colendo Pretório no Ac. de 24-8-1917. (Na Rev. cit., vol. 57.)

E resolveu ainda que a *carta* ou *título* de *aforamento* é que representa o contrato de enfiteuse. (Ac. n. 4.040, de 1-8-1923, *in* "Diário Oficial" de agosto de 1924; conf. M. Madruga — Terrenos de Marinha, II, págs. 353 a 355.)

Mas semelhante pronunciamento é de consistência jurídica bem duvidosa, diante da doutrina e dos termos peremptórios e taxativos do Código Civil, art. 134, que considera a escritura pública *substancial,* nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imoveis de valor superior a 1:000$0, excetuando o penhor agrícola.

E, segundo o Código, não tem valor e é nulo o ato jurídico que não reveste a forma especial prescrita em lei, salvo se esta cominar sanção diferente contra a preterição da forma exigida. (Artigos 130 e 145, n. III.)

> "Por ato entre vivos — diz Carvalho Santos — a enfiteuse só pode ser constituida por escritura pública." (Cód. Civ. Interp. IV, pagina 43.)

---

496. — É exato que, segundo o decreto n. 19.924, de 27 de abril de 1931, para os efeitos de transcrição no registo de imoveis, valerão os títulos expedidos pelos Estados e as certidões autênticas dos termos lavrados em suas repartições administrativas, referentes à *concessão* de terras devolutas, qualquer que seja o preço da alienação. (Art. 4.º.)

Este preceito, contudo, é restrito à venda de terras devolutas pelos Estados e não se pode aplicar, por extensão, ao aforamento de terrenos da União.

---

497. — Prescreve o Código Civil que a *subenfiteuse* está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse e que *a dos terrenos de marinha e acrescidos será regulada em lei especial.* (Art. 694.)

Poder-se-ia supor, em face desse texto, que a enfiteuse dos terrenos de marinha tambem o Código manda que se seja disciplinada por normas especiais.

Mas não ha razão alguma para acolher tal solução, porque o dispositivo alude clara e evidentemente à *subenfiteuse* e não à *enfiteuse*.

Releva assinalar ainda que, pelo edital de concorrência, se estipulou que o proponente aceito ficará obrigado a assinar a *escritura* de compra e venda, no prazo de 15 dias, contados da data do despacho de aprovação da minuta da escritura. (Fl. 23.)

Diante do exposto, uma vez que excede de 1:000$0 o preço da transmissão, que se deve considerar como valor da joia pelo aforamento (minuta de fls. 37 e 39), entendo que é mais acertado realizar o contrato por *escritura pública*.

Com estas considerações, submeto o assunto à deliberação da Diretoria Geral da Fazenda Nacional.

CLII

E' contrato formal o de enfiteuse de terrenos da União — Arrependimento — Aplicação do art. 1.088, do Código Civil.

498. — A lei n. 452, de 5 de julho de 1937, que organizou a Universidade do Brasil, autorizou o Poder Executivo a alienar, entre outros,

> "os imoveis adquiridos à extinta Empresa de Melhoramentos da Baixada Fluminense, constantes da relação publicada a págs. 6.417 e 6.431 do "Diário Oficial", de 31 de março de 1933."

Estatui que o produto da alienação desses e de outros bens será aplicado nas despesas decorrentes das obras e indenizações, que menciona no parágrafo único do indicado art. 17.

A lei n. 461, de 9 de julho último declara ainda que

> "a autorização contida no item 2° do art. 17 da lei referente à organização da Universidade do Brasil, sancionada a 5 de julho deste ano, se estende aos imoveis adquiridos à extinta Empresa de Melhoramentos da Baixada Fluminense, situados no Estado do Rio de Janeiro." (Art. 1.°.)

Diante dos termos dessas leis, o Poder Executivo expediu o decreto n. 1.841, de 31 do aludido mês de julho determinando que o Ministério da Fazenda *aliene*, por intermédio da Diretoria do Domínio da União e observadas as formalidades legais, *quaisquer* dos imóveis, que discrimina.

Dentre esses imoveis estão os

> "adquiridos à extinta Empresa de Melhoramentos da Baixada Fluminense, constantes da relação publicada a págs. 6.417 e 6.431 do "Diário Oficial" de 31 de março de 1933."

Destes papéis consta que dos aludidos bens faz parte o sítio denominado "Merití", situado em Caxias, 8º distrito do Município de Iguassú.

Em abril de 1933, o Sr. Joaquim Peixoto Wandencolck, na qualidade de lavrador em Caxias, em terras do indicado sitio, que afirmou ocupar legalmente ha *muitos anos,* pediu à Diretoria do Domínio da União oficiasse ao Ministério do Trabalho, para esclarecer si o sítio poderia ser aproveitado como um lote colonial

Afirmou que se julgava garantido, com o direito de benfeitoria, para o respectivo aforamento, no caso de não querer o Governo transformá-lo em lote colonial.

O Departamento Nacional do Povoamento declarou que o sitio não interessa ao núcleo S. Bento.

Na Diretoria do Domínio apurou-se que o locatário do sítio, desde que este passara para a União, em 1931, era o Sr. Joaquim da Silva Peçanha, que continuava até então (abril de 1935) a ocupar o sitio; que, em nome do Sr. Joaquim Peixoto Wandencolck, nada se encontrara. (Inf.de fls., do engenheiro Urius Cordeiro.)

Mandou-se depois anexar o requerimento ao processo em que o ocupante pedira o aforamento do sítio.

Desse processo, aquí junto, se verifica que o Sr. Joaquim da Silva Peçanha que, segundo se diz, tomara de aluguel o referido sítio à Empresa de Melhoramentos da Baixada, em 1928, pretendeu adquirí-lo.

A Diretoria da Produção Vegetal do Ministério da Agricultura, encaminhando o pedido à Diretoria do Domínio da União, em fevereiro de 1935, adianta que o terreno vinha sendo ocupado por pequena lavoura e criação de aves do requerente.

Em abril de 1934, outro interessado no terreno, o Sr. Flavio Couto, em petição dirigida à Diretoria do Domínio da União, propôs-se a arrendá-lo, à razão de 60$0 mensais.

O Dr. Ottoni, Condutor técnico da indicada Diretoria, informou, em março de 1934, que o Sr. Peçanha iniciara a locação em 1931, à razão de 25$0 mensais; que o arrendamento estava pago somente até março de 1933 e havia um débito de 300$0.

Declarou depois, em *março de* 1935, que o locatário estava quite.

Em abril de 1935, o Sr. Joaquim da Silva Peçanha solicita ao Sr. Ministro da Fazenda o aforamento do sítio, sob a alegação de que na Diretoria do Domínio da União fora aconselhado a fazê-lo.

Ainda em junho de 1935 o Administrador do Domínio da União acentua que a preferência cabia ao requerente, por ser ocupante que havia beneficiado as terras e pagava aluguel

Prosseguiu-se então nos trâmites para a concessão do aforamento, pleiteado pelo Sr. Peçanha.

O Diretor do Domínio transmite depois o processo à Diretoria Geral da Fazenda Nacional, por se acharem concluidos os estudos preliminares da concessão e dever esta processar-se, *como de praxe,* pela Delegacia Fiscal de Niterói.

Faz sentir mais que se julgava impedido de opinar sobre a pretensão, por ser o interessado seu parente.

A Diretoria Geral ordenou a remessa dos papéis à Delegacia Fiscal, para ser o caso *resolvido*.

Por despacho de 23 de junho de 1936, antes portanto de decretada a lei n. 452, de 1937, o Delegado Fiscal concedeu o aforamento, dispensada a concorrencia, por ter o suplicante preferência à concessão.

Preenchidas as formalidades legais, relativas ao aforamento, inclusive a referente à publicação de editais e à medição, demarcação e avaliação do terreno, cuja despesa o requerente custeou, a Administração do Domínio, no Estado do Rio, restituiu o processo à Delegacia Fiscal, para organização do contrato, depois de se haver notado que, satisfeito esse requisito, dever-se-ia submeter o assunto à Diretoria Geral.

Depois de encaminhado à Diretoria do Domínio da União pela Delegacia Fiscal, o processo voltou à Administração do Domínio no Estado do Rio, para dizer sobre a cobrança da importância relativa ao domínio util.

Alí se procurou ainda elucidar um ponto duvidoso, alem do que fez voltar o processo, e se elaborou nova minuta, para nela se incluir a cláusula concernente ao registo do Tribunal de Contas.

Restituido o processo à Diretoria do Domínio levantou-se a questão de saber se, resolvida como fora a alienação do terreno pelo

decreto n. 1.841, de 21 de julho último, *ex-vi* da lei 452, do mesmo mês, se deve proceder ao seu aforamento.

Para que se pronuncie a respeito, os autos veem à Procuradoria.

---

499. — A lei n. 741, de dezembro de 1900, implicitamente autoriza o aforamento de terreno da União, em que já existe benfeitoria, exigindo apenas que esta seja indenizada.

Semelhante permissão causa estranheza, pois o aforamento, nessa hipótese, foge à sua finalidade.

Segundo o Código Civil, só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem à edificação. (Art. 680.)

A enfiteuse tem por fim — observa C. Bevilaqua — tornar possivel o aproveitamento de terras incultas ou abandonadas. (Código Civil Com., vol. 3º, pág. 227.)

Quando a União adquiriu o sitio Merití, já estava ele beneficiado.

Nele se encontrava pequena casa de taipa, coberta de telha canal, que se avaliou em 500$0 e que pertence à Fazenda Nacional. (Fl. 18 verso.)

Contudo, ao que penso, o Código não derrogou a lei de 1900, por conter neste ponto uma regra especial e de direito público.

Muito embora se haja decidido que, no caso de terreno de marinha, o aforamento é *ato* exclusivamente administrativo (Ac. do Sup. Trib., de 13-7-1913; Ap. Civel 2.630, *in* Rev. do Sup. Trib. vol. XXI; Tavares Bastos — Terrenos de Marinha), não pode haver dúvida de que o aforamento desses e de outros terrenos da União se opera mediante ato jurídico bilateral, isto é, mediante *contrato* entre a Fazenda e o foreiro, ainda que não intervenha o oficial público ou tabelião na sua feitura, qualquer que seja o valor do domínio util, que se transfere.

Das próprias instruções reguladoras da matéria se deduz que o aforamento de bens da União se realiza por força de um contrato, o qual, conforme algumas instruções, deverá ser a carta ou *título de aforamento* (decreto n. 4.105, de 22-2-1868 e Ord. de 23-6-1837) e, segundo outras, o *termo* de aforamento. (Ord. de 30-9-1862, instrução de 28-12-1889; circular de 18-4-1902.)

Por Ac. n. 4.040, de 1 de agosto de 1924, o Supremo Tribunal decidiu que o que constitue o contrato de aforamento não é o *termo*, mas a *carta* ou o *título*, assinado pela autoridade.

Seja o *termo* ou o *título* o que constitui ou representa o *contrato* de aforamento de terreno da União, o que se não contesta é que o aforamento se faz mediante contrato, que obedece à forma especial.

Segundo as citadas instruções de 1899, expedidas por Rui Barbosa, como Presidente do Tribunal do Tesouro, o aforamento de terras públicas se efetua mediante contrato, pois nelas se manda cobrar selo do *contrato de enfiteuse*, quando se der a transferência do aforamento.

De acordo com o Código Civil, a que o Estado se submete, quando age como pessoa de direito privado, na gestão de seu patrimônio, a enfiteuse se constitui por ato entre vivos, ou de última vontade.

O Estado só pode adotar o primeiro modo de aforamento.

A enfiteuse, diz Clovis Bevilaqua, constitue-se por ato entre vivos ou por disposição de última vontade. O contrato constitutivo da enfiteuse, não sendo locação, nem compra e venda, é uma figura jurídica distinta: o contrato enfitêutico. (Cód. Civ. Com., vol. III, pág. 224.)

Aliás, em hipótese como a vertente, não vejo razão para deixar de seguir estritamente o Código, quanto à forma do ato.

---

500. — Apesar de já ter sido feita a concessão do aforamento, o contrato não foi assinado, nem expedida a carta respectiva.

O contrato, portanto, não se formou ainda, porque ele só pode resultar do acordo de vontade, expressa em forma especial.

Quando a lei exige forma especial, o contrato não existe, antes de assumí-la. (C. Mendonça — Teoria e Prat. das Obrig., pág. 662.)

> "Não vale o ato que deixar de revestir a forma prescrita em lei." (Código Civil, arts. 82, 130 e 145, n. III.)

A manifestação expressa da vontade, ensina Clovis, pode constar de escrito, de palavra oral ou de gesto.

E acrescenta:

"Ha, porem, contratos que necessitam de forma especial. Tais contratos se dizem *formais* ou solenes, em oposição aos consensuais, que resultam do simples acordo das vontades manifestadas de qualquer modo. São contratos solenes os constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, cujo valor exceder a 1:000$0." (Ob. cit., vol. 4, pág. 241.)

O contrato de aforamento de terras da União se inclue certamente entre os contratos *formais*.

Assim e nos termos do art. 1.088 do Código Civil, a Administração poderá arrepender-se ainda, antes de assinar o contrato ou expedir a carta de aforamento.

Prescreve esse texto que, quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar.

A lógica jurídica, pondera Clovis, pediria que se ampliasse o preceito à toda forma especial, porque o motivo de decidir é o mesmo.

Enquanto não for assinado o instrumento público, salienta o eminente civilista, as partes podem arrepender-se porque, sem essa forma, o ato não tem existência jurídica.

Conquanto o contrato enfitêutico apresente características próprias, que o distinguem dos contratos comuns, de que trata o tit. IV, do Código, pertencente ao livro III (Das Obrigações), não há dúvida, a meu ver, de que se lhe aplica o disposto no art. 1.088, subordinado ao tit. IV do Código.

Pode, pois, a Fazenda Nacional deixar de aforar o sitio Merití, para o alienar em plena propriedade, como quer a lei n. 452, de maio último.

No entanto, nos termos do indicado art. 1.088 do Código, ela ficará nessa hipótese sujeita a ressarcir ao postulante as perdas e danos resultantes da retratação.

Desde que essa indenização não consulte o seu interesse ou ela não deseje desistir da promessa de aforamento, dever-se-á prosseguir nos trâmites ulteriores da concessão.

CLIII

Acrescido de marinha adquirido por compra pela União e irregularmente aforado pela Prefeitura — Modo legal de o fazer voltar à plena propriedade do Estado. — (Processo n. 75.392-36)

501. — Determina a Diretoria Geral da Fazenda Nacional que esta Procuradoria se manifeste sobre a matéria ventilada no processo e esclareça os seguintes itens:

a) direito de Francisco de Almeida Raposo sobre o terreno acrescido de marinhas e acrescidos de acrescidos, fronteiros ao prédio número 191-A, antigo, da Praia de São Christovão;

b) regularidade do aforamento concedido pela Prefeitura do Distrito Federal do mesmo terreno;

c) direito da Fazenda Nacional sobre o terreno em questão;

d) maneira legal de ser anulado o aforamento concedido, na hipótese de ter sido indevido ou irregular, bem assim o modo de, legalmente, voltar o terreno à plena propriedade da União.

Apreciarei, primeiramente, a matéria dos quesitos e darei depois resposta a cada um deles.

I) DIREITO DE FRANCISCO DE ALMEIDA RAPOSO SOBRE O ACRESCIDO E REGULARIDADE DO AFORAMENTO.

Tão entrelaçado está o assunto do 1.º com o 2.º quesito que mais acertado é examinar um e outro em conjunto.

Adquiriu Raposo da Companhia de São Lazaro, por escritura de 29 de março de 1895, o prédio e respectivo terreno n.º 191-A da Praia de São Christovão, medindo aquele de frente 30 metros para a rua da Indústria, e 29 metros pela Praia de São Christovão, terreno esse que fora desmembrado do prédio n.º 193, tambem da aludida Praia, que a Companhia São Lazaro havia adquirido da Empresa

Industrial de Melhoramentos, em 1893, conforme escritura em notas do Tabelião Evaristo.

No contrato de venda a Raposo, a Companhia São Lazaro explicou que reservava para si

> "o direito às marinhas e acrescidos de marinhas *fronteiros* ao prédio vendido."

Ficou bem claro que o terreno *fronteiro* ao prédio alienado não se compreendia na operação.

Não podia o adquirente ignorar essa circunstância.

No entanto, em julho de 1901, dirigiu-se à Prefeitura do Distrito Federal e, sob a alegação de que comprara o referido prédio 191-A como *livre*, quando de fato não o era, por estar *edificado* em terreno de marinha, solicitou se lhe mandasse passar a *respectiva carta de marinha* e bem assim

> *"a dos acrescidos fronteiros."* (Fls. 9.)

Por supor talvez a Prefeitura que o domínio útil de tais acrescidos havia sido adquirido pelo suplicante, atendeu a petição e expediu a competente carta.

Na carta se afirma, erroneamente, que o terreno fora *adquirido por compra* à Companhia São Lazaro.

Raposo conseguiu a transcrição da carta no Registo de Imóveis, em maio de 1903.

Obtido, porem, como foi, subrepticiamente, tal documento está eivado de nulidade.

A Prefeitura não podia permitir a transferência de aforamento de um terreno que Raposo não havia comprado e que, a julgar pela escritura de venda, assinada pela Companhia São Lazaro, a esta pertencia.

Aliás, ao tempo do traspasse ou novo aforamento, havia sido lavrada escritura de compra pela União de imóveis, em que se presume estar compreendido o aludido terreno.

Nessa escritura consta o pagamento pelo vendedor (Banco da República) do laudêmio relativo aos terrenos transferidos.

Só por extranhavel equívoco ou ignorância, a Prefeitura poderia ter consentido na transmissão do domínio útil dos acrescidos para

Raposo, pois pelo título de compra e venda, que este possuia, evidente era que não lhe cabia o domínio útil do terreno.

Demais, a concessão do aforamento desse e outros terrenos onde se encontrava o prédio à Praia de São Christovão, 197 (antigo) fora feita pela Prefeitura e aprovada pelo Ministério da Fazenda a 25 de junho de 1891, pela portaria n.º 83.

Embora pedido o aforamento pelo Dr. Antonio Augusto Carvalho Monteiro, a 26 de junho de 1890, a concessão se realizou já em nome da Empresa Indústrial de Melhoramentos do Brasil, que havia comprado a propriedade daquele e se achava subrogada nos respectivos direitos, conforme ponderou.

A Empresa de Melhoramentos permutou o imóvel por outro pertencente à Companhia São Lazaro.

Passou esta, portanto, a possuir o terreno, por força da permuta.

Resta saber si, restituido à União o domínio útil do acrescido, *antes de se consentir* no aforamento ou traspassse a Raposo, seria lícito á Prefeitura tomar essa medida.

Desde que o terreno volvera ao domínio da União (senhorio direto) em consequência de um título de direito privado (compra e venda), não cabia à Prefeitura dá-lo em aforamento.

Acresce que ela propriamente não fez a concessão de aforamento, mas *autorizou uma transferência*, que supunha ter sido realizada entre Raposo e a Companhia São Lazaro.

O seu ato, oriundo de erro, está inquinado de nulidade, como se assinalou.

Objeta-se que Raposo obteve licença da Fazenda Nacional para vender o terreno ao Ministério da Guerra; que, não se efetuando tal alienação, vendeu o terreno a José Ignacio Coelho & Cia.; que a escritura respectiva alude a pagamento de laudêmio, sem que se transcrevesse o recibo; que a União reconheceu a validade da concessão, ao dar licença para a venda e ao receber o laudêmio.

Ao que penso, a simples permissão para a transferencia, desde que resultante de engano ou erro, não tem a virtude de sanar os vícios do ato da Prefeiturra, nem importa em confirmação ou ratificação do contrato.

---

502. — O ato jurídico é anulavel por vício decorrente de erro. dolo, coação, simulação ou fraude. (Art. 147 do Cód. Civil.)

A ratificação do ato anulavel deve conter substância da obrigação ratificada e a *vontade expressa de ratificá-la*. (Art. 149 do Cod. Civil.)

Na simples licença para alienar o prazo enfitêutico, dado pelo Tesouro, não poderia estar *expressa* a vontade de ratificar ou confirmar o ato da Prefeitura.

Com ela não podia ter havido, por outro lado, como resulta dos artigos 150 e 151 do Codigo, ratificação *tácita*.

Para haver a ratificação tácita, diz Carvalho Santos, é essencial:

a) a execução da obrigação;

b) ciência do vício que inquinava a obrigação;

c) intenção de reparar o vício. (Cod. Civil Interp. vol. III, pág. 274.)

Essa intenção de *reparar* o vício não é possivel atribuir à União (senhorio diréto).

Dos ofícios da Prefeitura n.º 450, de 21 de novembro de 1904, e 264, de outubro de 1921, aquelle por cópia e este em original no processo, se infere que já em 1903, pouco depois da expedição da carta de aforamento dada a Raposo, o Ministério da Guerra e o da Fazenda impugnavam a concessão.

No ofício de 1904, a Prefeitura declarava não poder anular o seu ato administrativamente, por já haver produzido efeitos jurídicos e por se tratar de ato perfeito e acabado.

Revelava, porém, continuar em erro, por isso que afirmava ser o título de Raposo *anterior* à venda à Fazenda Nacional de imóveis que compunham o acervo da Companhia São Lazaro — quando na verdade tal não se verifica, por isso que Raposo não adquiriu o terreno da Companhia São Lazaro e o ato da Prefeitura, que por engano consentiu no traspasse e aforamento, é de 1901, como se disse e a compra do acervo pela União é de 1899.

Ainda em 1921, como se deduz do citado ofício n.º 264, de 19 de outubro, a Prefeitura ponderava que, quanto à anulação do título referente aos acrescidos, nada podia acrescentar ao que constava do ofício 450, de 1904, diante *da escritura de compra* do prédio por Francisco de A. Raposo à Companhia São Lázaro, e isso demonstra que continuava a supor que, por essa escritura, Raposo, adquirira os acrescidos, o que é inexato.

Continuava, pois, em erro.

Estas circunstâncias foram postas em relevo por ocasião de se examinar a proposta de venda, por 50:000$0, ao Ministério da Guerra, do prédio 191-A e dos *acrescidos,* feita em 1919 por Francisco de A. Raposo, por intermédio de seu procurador José Ignacio Coelho Filho.

Na antiga Procuradoria Geral da Fazenda se levantou ainda dúvida sobre a legitimidade do título de Raposo.

Ouvida a Prefeitura, alí se fez sentir que, quanto ao terreno de marinha, onde estava edificado o prédio n.º 191-A, fora de fato vendido a Raposo, mas, quanto aos acrescidos — a *questão principal podia ser causa de discussão.*

Cumpre lembrar que já em 1903 o Ministério da Guerra, pelo encarregado das obras do Novo Arsenal de Guerra, Major José F. Maciel de Miranda, ordenara não se descarregasse no terreno, material algum de construção, não pertencente ao Ministério, em face do aviso do Ministério da Fazenda, de 8 de Junho de 1903, comunicando à Prefeitura que *deveria ser anulada* a concessão feita a Raposo.

Na Prefeitura houve funcionário que, diante da ressalva constante da escritura de compra feita por Francisco de A. Raposo, de que a Companhia São Lazaro reservava para si as marinhas e acrescidos *fronteiros* ao prédio 191-A, viu nessa declaração apenas o propósito de fugir ao pagamento do laudêmio.

Não ha, porém, como emprestar-lhe essa intelligência, para lhe recusar o efeito de excluir da venda a Raposo os acrescidos em questão.

É claríssima a ressalva.

Não se pode dar apenas aquela interpretação, tanto mais quanto a escritura de venda feita a Raposo explicitamente declara que o imovel transferido a este é o prédio com o respectivo terreno número 191-A, à Praia de São Christovão, tornando-se assim aquela ressalva dispensavel, pois é evidente que o terreno em que se acha edificado o prédio 191-A não abrange os terrenos fronteiros.

Certo é que, em março de 1920, Raposo se dirigiu ao Ministério da Fazenda e solicitou licença para pagar o laudêmio referente à venda do prédio e dos *acrescidos* ao Ministério da Guerra, e o da Fazenda, em maio de 1920, mandou expedir a licença.

Mas, depois, em 1922, atentas as dúvidas sobre o título de Raposo, o Ministério da Fazenda ouviu o da Guerra sobre o preço da aquisição, tendo em vista as circunstâncias apontadas e a necessidade de remover qualquer dúvida que de futuro pudesse resultar das *irregularidades examinadas.* (Desp. de 19-6-1922 e parecer da 3.ª Sub-diretoria do Patrimonio, do aludido mês e ano.)

Por aviso de 30 de dezembro de 1922, o Ministério da Fazenda sugeriu ao da Guerra a conveniência de um novo acordo com o vendedor (Raposo), excluida do preço da venda a parte referente às marinhas e *acrescidos,* que *pertencem à Fazenda Nacional.*

Á vista, parece, de semelhante oposição, Raposo desistiu da proposta e o Ministério da Guerra deferiu o seu pedido de desistência, em 1923. (Aviso 432, de 10-8-1923.)

Em 1924, Raposo vendeu a José Ignacio Coelho & Cia., não só o prédio n.º 191-A como os *acrescidos fronteiros,* que afirmou ter comprado da Companhia São Lázaro.

No entanto não consta haver pedido licença à União para a transferência dos acrescidos, nem pago a esta o laudêmio.

A escritura só alude a pagamento de laudêmio à Prefeitura, e esse laudêmio só poderá corresponder *às marinhas,* em que está o prédio edificado e não aos *acrescidos.*

Nessas condições, o pagamento do laudêmio, feito em 1920, por Francisco de A. Raposo, quando solicitara licença para vender o imóvel e acrescidos ao Ministério da Guerra, não poderia jámais significar ou implicar juridicamente uma *ratificação tácita* do ato da Prefeitura, que consentiu na *concessão* e *traspasse* do aforamento.

Nem o pagamento de foros do terreno induz essa ratificação, porque o senhorio direto (a União) não é que os recebe, mas a Prefeitura.

Conferiu esta aos novos adquirentes carta de aforamento relativa aos acrescidos, passada em 1928.

Esse ato representa, entretanto, uma grave irregularidade, porque não houve concessão da licença pela União para o novo traspasse, nem o pagamento ou recebimento do laudêmio por ela, quanto a essa transmissão.

A Prefeitura, de resto, não podia ignorar que era contestada a legitimidade do aforamento a Raposo.

Cabe ainda frisar que a Prefeitura, ao que entendo, não estava autorizada a *ratificar,* em nome da União, a concessão irregular do domínio util do terreno, que a Fazenda Nacional adquirira por título de direito privado e de que ela carece para construção exida pelo serviço público.

A ratificação importa em uma *renúncia* e só a União poderia renunciar.

Á Municipalidade do Distrito Federal só compete o *direito* de aforar terrenos de marinha e acrescidos e receber os foros respectivos, bem como o laudêmio dos de marinha. (Leis 38, de 3 de outubro de 1.834; 3.348, de 20 de outubro de 1887; 60, de 1838; 1.507, de 26 de setembro de 1867; e e 741, de 26 de dezembro de 1900.)

Em novembro de 1925, tendo a firma José Ignacio Coelho & Cia. requerido à União licença para pagar o laudêmio concernente à compra feita a Raposo, houve quem opinasse, na antiga Diretoria do Patrimônio Nacional, que não era possivel conceder a permissão, por ser considerada nula a concessão feita a Raposo.

Ouvido o Consultor da Fazenda em 1926, desde então se debate a matéria, sem que até hoje a União (senhorio direto) haja praticado ato ou adotado medida que importe no reconhecimento da validade do aforamento, ou na sua confirmação tácita ou expressa.

Até hoje só se tem tomado providências e colhido elementos para completa elucidação do caso.

---

503. — Já se viu que a Prefeitura não fez uma concessão originária de aforamento.

Diante de um título que se lhe afigurou transmitir o domínio do acrescido a Raposo, mandou lavrar o termo e expedir a carta de aforamento e *traspasse.*

Na carta se esclarece que o Prefeito concedia a Raposo,

> "por traspasse e aforamento o terreno acrescido ao de marinhas fronteiro ao n.º 191-A, da Praia de São Christovão, *que houve por compra* à Companhia São Lazaro."

Tal compra, porem, não se deu, como já ficou demonstrado.

Nessas condições, o termo e a carta não seriam meio idôneo de operar a transferência.

Constituida a enfiteuse de terrenos nacionais e expedida a carta respectiva, a venda ou alienação onerosa, que depois ocorre do domínio util, se realiza mediante contrato entre o adquirente e o transmitente e bem assim a prévia licença do senhorio direto e pagamento do laudêmio.

Como o atual, o direito antigo não exigia, para a validade do ato, que se fornecesse ao comprador nova carta de aforamento, nem que este assinasse com o senhorio direto novo contrato.

Tambem não fazia depender desses requisitos a eficácia jurídica das relações entre o senhorio e o novo enfiteuta.

Antigas instruções administrativas é que mandaram assinar termo e expedir a carta, nessa hipótese. (Ord. de 3-10-1856 e de 30-9-1862.)

Tais atos não podiam alterar o direito positivo nem de ter força de lei.

O novo termo e a carta, que poderiam ser substituidos por simples averbação no título primitivo e nos assentamentos da repartição competente, nenhum efeito jurídico aditam ao que decorre do contrato de alienação, feito com observância das formalidades legais.

Ora, si isso acontece na hipótese de traspasse do domínio util *realmente efetuado,* com mais forte razão se dará na de não ter havido semelhante traspasse.

Assim, o termo assinado na Prefeitura e a carta indébita e ilegalmente por ela entregue a Raposo não podiam transferir-lhe o domínio util dos acrescidos, nem colocá-lo na situação de enfiteuta, tanto mais quanto não houve licença do senhorio (a União), para essa alienação.

Conforme as claras instruções de 28 de dezembro de 1889, do Presidente do antigo Tribunal do Tesouro, então Rui Barbosa, a transmissão dos acrescidos de uns para outros foreiros, nessa Capital, depende de autorização do Ministério da Fazenda.

E nem era lícito à Prefeitura conceder a Raposo o aforamento do terreno, não só porque não se invalidara, pelos meios legais, o aforamento primitivo, senão tambem porque, para tanto, se tornava indispensavel a aprovação do senhorio direto (a União), que não houve e que não poderia certamente haver, pois a União, já em 1901, havia readquirido o domínio util do acrescido e dele necessitava para seus serviços.

504. — Evidenciado que a concessão feita a Raposo está e perdura eivada de vicío, resta indagar se Raposo, ou seu sucessor, podia adquirir o domínio útil dos acrescidos, por usocapião.

Não há dúvida de que a enfiteuse ou o domínio util é suscetivel de perda ou aquisição em virtude do usocapião.

> "O proprietário de um imovel que não procura impedir que outrem exercite por um tempo determinado pela lei um direito sobre o mesmo, tem restrita a sua liberdade e o usufrutuário, se possuiu o direito pelo mesmo tempo, o adquire, o faz seu." (Mirabelli — Della Prescrizione; no mesmo sentido: M. Garcez — Dir. das Coisas, página 135.)

O direito antigo requeria para a prescrição aquisitiva justo título e boa fé.

Sem boa fé ninguem podia adquirir por usocapião. (Lafayette — Dir. das Coisas, pág. 420; Carlos de Carvalho — Consol., artigo 436.)

O Código Civil, que entrou em vigor em 1917, não mais reclama a requisito da boa fé para a prescrição trintenária. (Art. 550.)

Suponha-se a boa fé de Raposo.

Ser-lhe-ia lícito adquirir o domínio util de terreno da União por prescrição aquisitiva?

O direito anterior ao Código, bem como a doutrina, respondem afirmativamente. (Conf. Almeida e Oliveira — Prescrição, pág. 189; C. Carvalho — ob. cit.)

Para tanto exigia, contudo, o decurso de 40 anos. (C. de Carvalho — ob. cit., art. 434; Almeida e Oliveira — ob. cit. pág. 189; C. Bevilaqua — Parecer na Rev. de Dir. vol. 47; Lafayette — Dir. das Coisas § 70; Ac. do Tribunal de Justiça do Rio G. do Norte de 7-11-1906 *in* Rev. Dir., vol. I, pág. 173; José T. Bastos — Terrenos de Marinha, págs. 98 e 100.)

Ora, Raposo só podia entrar na posse dos acrescidos, em consequência do aforamento feito em 1901.

Os 40 anos, por conseguinte, só se completariam em 1941.

Não se havia consumado a prescrição aquisitiva de 40 anos ao entrar em vigor o Código Civil.

Segundo o Código, arts. 66 e 67, não são prescritiveis os bens públicos, inclusive os dominiais ou os do patrimônio da União, Estados e Municípios. (Ver C. Bevilaqua — Teoria Ger. do Dir. Civil, págs. 412 e 413.)

A esse respeito houve alguma vacilação, depois dissipada com o decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933, que é, evidentemente, interpretativo do Código e dispôs que os bens públicos não são suscetiveis de usocapião.

Consequentemente, e desde que a prescrição não se havia completado, ao começar a vigência do Código Civil, não há negar que não mais poderia ter lugar, uma vez que, por este, os bens públicos, embora do domínio privado, não são prescritiveis.

Da data do Código em diante não mais correu o prazo porque o domínio útil se tornou imprescritivel e o já decorrido se inutilizou.

> "Se a lei nova suprime a prescrição ou não mais a admite, o tempo decorrido é inutil." (Cunha Gonçalves — Trat. de Dir. Civil Port. I, págs. 369 e 376; *Apud* Bento Faria — Appl. e Ret. da Lei, pág. 134.)

Mas embora se acolha a tese de que pelo Codigo são prescritiveis os bens patrimoniais da União, não terá ocorrido o usocapião.

Com efeito, não é possivel admitir a boa fé de Raposo.

Nessas condições e conforme o direito antigo, não podia ter fluido o prazo prescricional, enquanto esteve ele de posse do terreno.

Terá então o prazo começado em 1917, com a vigência do Código, que não exige a boa fé para a prescrição aquisitiva de 30 anos. (Art. 550.)

O prazo tambem será não mais de 40 anos, como antes, e sim de 30 anos.

Tal prazo, contado de 1917, só se extinguirá em 1947.

Além disso, não mais correrá desde que entrou em vigor o decreto n.º 22.785, de 1933, porque este expressamente dispõe que os bens públicos não incidem em usocapião.

Do exposto resulta que o dominio util do terreno não se trasladou para Raposo, por efeito da prescrição aquisitiva.

505. — II) DIREITO DA FAZENDA NACIONAL SOBRE O TERRENO.

Como já se realçou, o aforamento do acrescido fronteiro ao prédio n.º 191-A (antigo) da Praia de São Christovão foi concedido pela Prefeitura à Empreza Industrial de Melhoramentos.

Pelo extrato da respectiva escritura, a fls., bem como pela escritura de venda feita a Raposo pela Companhia São Lázaro, se depreende que o acrescido fez parte da troca entre esta Companhia e a Empreza Industrial.

A propriedade desta era constituida pela chacara ou predio n.º 197, da Praia de São Christovão e das marinhas *fronteiras*.

A Companhia São Lázaro vendeu depois a Raposo, em 1895, o prédio à Praia de São Christovão, 191-A, que tambem era parte da aludida chacara n.º 197, adquirida por troca da Empresa Industrial.

Excluiu da alienação, como se assinalou, os acrescidos *fronteiros*.

Entrando em liquidação forçada, a Companhia vendeu o seu acervo ao Banco da República, por escritura de 2 de junho de 1898, em consequência de leilão ordenado pela autoridade judiciária.

Nesse contrato declarou que a sociedade vendia ao Banco da República.

"todos os bens da massa."

Tais bens foram alí descritos e entre eles figuram

> "os terrenos de marinha e acrescidos, á Praia de São Christovão, em frente aos edificios da Companhia, tendo o comprimento de 550 metros."

Entre esses é de presumir que se encontravam os acrescidos de que se trata, não só porque a venda comprendia *todos os bens da massa,* senão tambem porque ninguem alegou siquer que esses terrenos haviam sido vendidos antes pela Companhia, a não ser Raposo.

Mas este, como se evidencia de seu título, não comprara os acrescidos.

Por escritura de 17 de julho de 1899, o Banco da República vendeu à União não só o edifício e dependências da fábrica de São Christovão, que pertenceram à Companhia União Industrial de São Christovão, como os *bens* de *propriedade da extinta Companhia São Lazaro, que havia comprado pela indicada escritura de 2 de junho de* 1898.

Nesse documento se esclarece que os aludidos bens estavam sujeitos a foro à Intendência, que cobrara o laudêmio devido pela transferência das marinhas, conforme os conhecimentos transcritos na escritura.

Entre os bens vendidos se incluem

> "marinha na Praia de São Christovão em frente aos edifícios da Companhia, tendo na praia o comprimento de 550 metros com cais de pedra e cal edificado, guindaste e aterro com trilhos *deauville*."

Na escritura, quanto ao laudêmio, ha esta nota:

> "Prefeitura do Distrito Federal.
> O Banco da República do Brasil deve a quantia acima de 15:000$0, 2½ % de laudêmio de 600:000$0, preço por quanto vende ao Governo da União os terrenos de marinhas que pertenciam às Companhias São Lazaro e União Industrial São Sebastião, existentes nas praias de São Christovão e Cajú."

Do exposto se deduz que a alienação abrangeu todos os bens da São Lazaro, adquiridos pelo Banco da República e que entre eles deveria estar o acrescido fronteiro ao prédio 191-A.

Dir-se-á que a nota concernente ao pagamento do laudêmio só alude a *marinhas*.

Esse fato, quando muito, pode permitir a suposição de que foi pago o laudêmio atinente aos acrescidos de marinha ou acrescidos de acrescidos, mas não a de que estes se não incluiram na transmissão, porquanto esta atingiu inegavelmente os terrenos *fronteiros aos edifícios da Companhia,* em que se achavam certamente os acrescidos

A 9 de maio de 1901 (antes, aliás, de se expedir a carta de aforamento a Raposo) se procedeu por escritura pública à retificação e ratificação da compra feita pela União, de julho de 1899.

Lavrado o ato na antiga Diretoria do Contencioso, onde compareceu o Banco da República, por seus representantes, se declarou ali:

a) que, na parte relativa aos terrenos e edifícios da Companhia São Lázaro, onde se diz marinhas na praia de São Christovão, em frente aos edifícios da Companhia, tendo na praia o comprimento de

550 metros com cais de pedra e cal edificado, guindastes e aterro com trilhos *decauville,* diga-se: terrenos de marinhas à Praia de São Christovão, a partir do prolongamento do lado direito da rua Marquês do Paraná, limite dos da Santa Casa de Misericordia, até os acrescimos de Paulo Eugenio Bret, em uma extensão de 320 metros, correspondendo, conforme a planta junta, que fica fazendo parte integrante desta escritura, a largura de 13 metros da referida rua Marquês do Paraná, a distância de 215 metros, medidos do lado esquerdo desta rua ao canto do muro do prédio n. 191, e, finalmente, a extensão de 92 metros frente dos prédios ns. 191 e 193, prédios esses que foram vendidos pela Campanhia a particulares, *com exclusão das marinhas fronteiras.*

Essa explicação não basta para demonstrar que o acrescido fronteiro ao prédio 191-A (antigo — hoje 593) esteja compreendido nos terrenos fronteiros aos prédios ns. 191 e 193 (antigos), com extensão de 92 metros.

Não é, porém, de repelir a hipótese afirmativa, não só porque o prédio 191-A se acha entre aqueles dois e é simples desmembramento do de n.º 193, como porque tambem fora vendido a particulares pela Companhia São Lázaro.

---

506. — Procurou-se saber se nos 550 metros de terrenos de marinha, na Praia de São Christovão, em frente aos edifícios São Lazaro, a que faz referência a escritura de venda pelo Banco da República à União, estão compreendidos os acrescidos em debate.

O Chefe da Comissão do Tombamento, em ofício ao General Diretor de Engenharia do Ministério da Guerra, a fls., informa:

a) que os diversos edifícios e terrenos contíguos da Fábrica São Lázaro tinham de frente um total de 215 metros, inclusive a largura da rua da Indústria;

b) que, logicamente, dos 550 metros estariam em frente, em perfeita simetria, 215 metros, e o restante total para a esquerda (rua da Indústria) ou para a direita (rua Paraná) ou ainda para a direita e para a esquerda;

c) que, verificando-se a escritura de Almeida Raposo, conclui-se que $29^{m},20$ estão para a esquerda; que com o que fora vendido a Antônio Joaquim da Costa pela Companhia São Lázaro (escritura de

14-9-1895), com exclusão das marinhas e acrescidos fronteiros, perfazem o total para o lado de 92 metros;

d) que ficavam faltando 243 metros ao total de 550 metros;

e) que eles se encontram para a direita, sendo 13 metros de largura da rua do Paraná e 230 metros em frente ao cemitério de São Francisco Xavier até a entrada principal, onde existia a ponte do referido cemitério. (Escritura de permuta entre a Companhia de São Lazaro e a Santa Casa de Misericórdia, de 23 de outubro de 1890.)

A meu ver, o acrescido fronteiro ao prédio 191-A, não se acha claramente descrito e localizado, quer na escritura de venda ao Banco da República, de 1898, quer na de venda pelo Banco à União, de 1899.

Por via de consequênica ou ilação lógica é que se chega à conclusão de que o *acrescido* fez parte integrante dos bens vendidos pela São Lázaro ao Banco e por este à Fazenda Nacional.

Se a Companhia, como ninguem contesta, adquiriu o terreno, por troca; se ninguem, fóra Raposo afirma nem prova que ela antes o alienou; se nem mesmo Raposo chegou a asseverar que comprara o terreno da Companhia, no seu requerimento à Prefeitura, de julho de 1901, e só ousou afirmá-lo no requerimento de março de 1920, ao Ministério da Fazenda (em que diz ser *proprietario* do acrescido) e na escritura de transferência a José Ignacio Coelho & Cia., de julho de 1924; se tais asserções são, evidentemente, inverídicas, porque o contrato de venda feita a Raposo pela Companhia São Lázaro explicitamente exclui da operação o questionado acrescido; se os bens que formavam o acervo da Companhia passaram para o domínio do Banco da República e depois para o da União, segue-se que o acrescido se incluia entre esses bens.

---

507. — III — MANEIRA LEGAL DE SER ANULADO O AFORAMENTO E DE VOLTAR O TERRENO À PLENA PROPRIEDADE DA UNIÃO.

Do que ficou dito se depreende que o ato de aforamento do acrescido está inquinado de nulidade:

a) por vício intrínseco, decorrente do erro consistente no fato de se supor uma compra do terreno por Almeida Raposo, quando isso não é exato;

b) por simulação, resultante da declaração, na carta de aforamento, de que Raposo *comprara* o acrescido da Companhia São Lázaro;

c) pela irregularidade já apontada, relativa à falta de licença para transmissão do prazo a Raposo;

d) por não ter havido licença do senhorio direto para a transferência do aforamento a José Ignacio Coelho & Cia., em 1924, não podendo suprir essa licença a concedida a Raposo para vender o terreno ao Ministério da Guerra, dada em 1920.

Tem sem dúvida a Fazenda Nacional ação para demandar a anulação ou rescisão desses atos.

Cabe-lhe a propriedade do imovel e tem ela legítimo interesse em pedir a anulação, ou a *rescisão,* se fundado o pleito na simulação do ato.

A Prefeitura não tem o domínio dos terrenos de marinha e acrescidos, situados no Distrito Federal.

Compete-lhe somente o direito de os aforar.

Age nesse caso como preposta ou delegada do Poder Central, que tem o domínio pleno dos terrenos.

Não há, portanto, como recusar à União a faculdade de solicitar a anulação dos atos irregulares praticados naquela qualidade pela Prefeitura.

Mais ainda.

A Constituição em vigor considera qualquer cidadão *parte legítima* para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União. (Art. 113, n.º 38.)

Se qualquer cidadão tem o poder de reclamar tal declaração, seria absurdo pretender que a União não o tem, só porque a esta se não referiu a lei suprema.

Aliás, o Código Civil dá aos representantes do poder público, a bem da lei ou da Fazenda, a faculdade de demandar a anulação dos atos simulados. (Art. 105.)

Alem da ação de anulação, compete à Fazenda Nacional a ação reivindicatória, para recuperar o domínio util do acrescido.

Prescreveu a ação para obter a anulação por vício intrínseco do ato de aforamento a Raposo.

Pelo direito anterior ao Código, tal ação prescrevia em 30 anos. (Ver Carpenter — ob. cit., pág. 257.)

Segundo o Código a prescrição é de 4 anos. (Art. 178, § 9.º, n.º V.)

Contado o prazo da data em que ficou evidente o erro ou simulação (1903), se verifica que se completou em 1933.

Demais, reduzido, como foi, a 4 anos pelo Código, ele terminou em 1922, a contar da vigência do Código.

A ação para pleitear a anulação do aforamento a Raposo por outras irregularidades tambem perimiu, ao que penso.

Se coubesse na hipótese pena de comisso, a ação para demandar sua imposição prescreveria em cinco anos, conforme o direito anterior ao Código. (Ass. 246, de 27-1-1748; C. Carvalho — Consol., art. 97.)

Se não aplicavel a penalidade no caso e a prescrição, para conseguir a extinção do aforamento, seguisse o regime geral, a ação prescreveria em 30 anos. (C. Carvalho — Consol., art. 969; Decreto n. 3.084, de 1898, parte III, art. 841.)

Contados os prazos a partir de 1901, o primeiro se teria completado em 1907 e o de 30 anos em 1932.

Não ocorreu a prescrição da ação para anular o aforamento ou a transmissão a José Ignacio Coelho & Cia., por omissão da licença.

O Código Civil aboliu a pena de comisso, por tal motivo. (R. Octavio — Do domínio da União e dos Estados, pág. 197.)

Nos termos do Código, o senhorio pode usar de seu direito de preferência, para haver do adquirente o prédio, pelo preço da aquisição. (Art. 685.)

Conforme a observação de Clovis Bevilaqua a esse texto, a ação do senhorio para obter a anulação da transferência, prescreve em

trinta anos, pois ela se reporta ao art. 177 do Código, ao aludir à prescrição da ação. (Cod. Civ., vol. 3, pág. 231.)

Tambem a ação de comisso prescreve em 30 anos, consoante o Código, porque este não cogitou especialmente da materia e, assim, a prescrição se subordina à regra geral do art. 177.

Mas a anulação do aforamento pela causa indicada não convem ao Tesouro, pois o obrigará a indenizar o novo enfiteuta do preço da alienação, quando a Fazenda já o satisfez, por ocasião de readquirir o domínio util do terreno, em 1899.

Não será possivel cumular tal ação com a de anulação ou rescisão, fundada no vício do ato, porque esta já prescreveu.

Tambem não prescreveu a ação real de reivindicação, para rehaver o domínio util do acrescido.

Como se demonstrou, não adquiriu Raposo esse domínio por efeito do usocapião.

Consequentemente, não o perdeu a União depois de o haver reconquistado pela compra feita ao Banco da República.

> "A ação de reivindicação — ensina Mirabelli — se extingue quando a propriedade é adquirida pela prescrição.
>
> A perda de um direito de um lado gera necessariamente uma vantagem em outro.
>
> A ação de reivindicação se extingue quando, depois da violação, o proprietário não usa do direito de agir e o possuidor da coisa, ou do direito sobre ela, adquire a respectiva propriedade." (Ob. cit. págs. 177 e 179.)

A todo o direito corresponde uma ação que o assegura. (Codigo Civil, art. 75.)

Se o titular do direito real não o perdeu e ele subsiste, subsiste do mesmo modo a ação, que o garante e protege.

RESPOSTA AOS QUESITOS

508. — Diante do que fica exposto, respondo aos quesitos pela forma seguinte:

a) o direito de Francisco de Almeidda Raposo ao terreno acrescido decorre exclusivamente do termo de aforamento, lavrado na Prefeitura, e da carta que esta expediu;

b) o ato de aforamento feito pela Prefeitura, apoiada em uma tranferência, que se não verificou e independente da licença do senhorio direto (a União), está inquinado dos vícios já apontados, que o tornam, senão nulo de pleno direito, pelo menos anulavel;

c) o direito da Fazenda Nacional sobre o terreno assenta em título de compra e venda, em que não se indicou claramente a sua localização, mas pelo qual se deduz que ele fez parte da aquisição;

d) para se invalidar o aforamento, em consequência da irregularidade, é necessário pedir a sua anulação pela ação competente, que já prescreveu;

e) o modo legal de fazer voltar o terreno à plena propriedade da União é a ação reivindicatória, que não prescreveu.

CLIV

Doação onerosa à União — Necessidade de lei permissiva.

509. — Não se trata de doação pura, mas de doação sujeita a encargo.

O Sr. Eduardo Adelino Garcia pretende ceder à Fazenda Nacional, por doação, uma aguada que possui em terrenos próximos da estação "Martins Costa", da Estrada de Ferro Central do Brasil, bem como parte do terreno necessário às obras de captação e canalização da água, destinada ao abastecimento da referida estação.

Quer tambem conceder à União servidão perpétua de uma faixa de terreno ao longo e em toda a extensão da linha de encanamento da água a doar.

Deseja, porem, que a Fazenda Nacional ceda por sua vez, para o serviço do doador, duas penas dágua, derivadas do reservatório a ser construido, correndo as despesas respectivas por conta da donatária.

Nos termos do art. 17, n. IV da Constituição de 1934, é vedado à União alienar ou *adquirir* imóveis, ou conceder privilégio, sem lei especial que o autorize.

Entendo que esse preceito abrange as doações onerosas, como a de que se cogita.

Não constando que tenha havido lei permissiva da aquisição, que se quer levar a efeito, penso que não é possivel, por ora, celebrar o contrato.

Restitua-se o processo à Diretoria do Domínio da União.

CLV

Desnecessário novo termo nas alienações do domínio util — Índole da enfiteuse no antigo e no direito moderno — Direito real e pessoal — Declaração unilateral da vontade como fonte de obrigação — Ação para cobrança de foros e para a imposição de pena de comisso — Quando prescreve.

510. — Qualquer que seja o modo como se encare a questão, ocorreu a hipótese do comisso.

O contrato de venda do domínio útil, feito de conformidade com as prescrições legais, mediante assentimento do senhorio direto (a União), pagamento de laudêmio e transcrição no registo de imoveis, confere ao adquirente a condição de enfiteuta, independente de assinatura de novo contrato ou termo de aforamento.

Já no direito anterior ao Código Civil era lícito ao enfiteuta transferir o domínio útil, por sucessão ou por ato entre-vivos. (Ord. 4, 38, pr.; C. Carvalho — Dir. Civil Rec. art. 644; M. Garcez — Dir. das Coisas, pág. 311 e 319.)

Para a regularidade da alienação no caso de venda, doação, troca por coisa não fungivel e dote, era necessário aviso ao senhorio direto, sob pena de continuar o enfiteuta responsavel pelo pagamento do foro. (Ords. 4, 66 e 4, 36, pr.; M. Garcez — ob. cit. pág. 319; — Lafayette — Dir. das Coisas, § 152.)

Da denúncia deveriam constar a natureza da alienação, suas cláusulas, preço e nome do adquirente.

Presumia-se o consentimento, se o senhorio deixasse passar 30 dias sem manifestar sua deliberação. (Ord. 4, 38, pr.; C. Carvalho — ob. ind. art. 646, §§ 3.º e 4.º)

O aviso tinha por fim cientificar o senhorio da alienação para que ele pudesse:

a) exercer o direito de opção, quando cabivel;

b) dar ou negar o seu consentimento, isto é, aprovar ou impugnar a pessoa do enfiteuta, ocorrendo motivos legítimos. (Ord. 4, 38, pr.);

c) haver o laudêmio e saber de quem teria de receber a pensão ou foro. (M. Garcez — ob. cit., pág. 320.)

O imovel podia ser arrematado em praça com todo o *seu foro* e *encargo,* intimado o senhorio para optar, no prazo legal, pena de se haver por firme a venda e se passar a carta respectiva. (C. Carvalho — ob. cit. art. 647, parágrafo único; Ord., L. 3, 93, § 3.º; Decreto n. 3.084, de 1898, pág. 111, art. 585.)

A falta de denúncia ou aviso tornava anulavel a alienação e súbmetida o enfiteuta à pena de comisso. (Ord. 4, 38, 1; C Carvalho — Consol. art. 648; M. Garcez — ob. cit., pág. 327.)

Como se vê, para a validade da transferência do fundo enfitêutico, por ato entre vivos, basta o aviso ou consentimento do senhorio direto.

Realizada a alienação com observância dessa formalidade, o adquirente passava a exercer o mesmo direito que ao transmitente assistia e se sujeitava aos mesmos onus e obrigações, que sobre aquele pesavam, em relação ao senhorio direto, sem que para isso fosse mister firmar com este novo contrato de aforamento.

O prazo se transmitia com os mesmos encargos ao adquirente, que se substituia ao antigo enfiteuta e se tornava foreiro, como este.

Mas no caso de se operar a transferência independente do aviso ou denúncia, o foreiro incorria em comisso e o ato tornava-se anulavel.

Análogo é o regime na legislação alienígena, que adota o instituto da enfiteuse e o direito de opção.

Os Códigos da Itália, Venezuela e Japão dispensam o aviso, por não admitirem a opção.

O da Itália prescreve que o enfiteuta pode dispor do fundo enfitêutico e dos seus acessórios, quer por ato entre vivos, que por ato de última vontade. (Art. 1.562.)

Só de 29 em 29 anos o senhorio direto pode reclamar o reconhecimento do seu direito de quem se achar de posse do fundo enfitêutico. (Art. 1.563.)

O Código espanhol e o mexicano exigem o aviso no caso de doação ou troca. (Arts. 1.635 e 3.132, respectivamente.)

O mexicano responsabilisa solidariamente o cessionário e o enfiteuta pelo pagamento da pensão, na hipótese de omissão do aviso. (Art. 3.133.)

---

511. — Nosso Código pouco inovou o direito anterior.

Manteve a figura jurídica da enfiteuse, como este a acolheu.

Não admitiu a enfiteuse vitalícia, que o direito português consagrava.

Impôs tambem para a validade da transmissão por venda e doação em pagamento, o prévio aviso do enfiteuta ao senhorio, para que este possa exercer, dentro de 30 dias, o direito de opção. (Art. 683.)

Se omitido o aviso, o Código permite ao senhorio usar de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio, pelo preço da aquisição. (Art. 685.)

O direito do senhorio de anular a alienação prevalece, enquanto não prescreve a ação. (C. Bevilaqua — Cód. Civil Com., vol. 111, pág. 231.)

Tambem para que o enfiteuta possa doar, dar em dote ou trocar por coisa não fungivel o prédio aforado, o Código exige o aviso ao senhorio, dentro em 60 dias, sob pena de *continuar responsavel pelo pagamento do foro.* (Art. 688.)

Assim, *ex-vi* do Código, a venda ou alienação onerosa é perfeita e o adquirente se investirá nos mesmos direitos e obrigações do enfiteuta, se satisfeita a formalidade do aviso ao senhorio e se este der o seu assentimento.

Para a doação, dote ou troca por coisa não fungivel basta tambem o aviso ao senhorio.

Em nenhum preceito o Código condiciona a legitimidade da alienação a novo contrato com o senhorio direto.

---

512. — No entanto, o aviso de outubro de 1856 — declara que, sempre que houver transferência do domínio util de terrenos de marinha, por venda ou doação, *convem lavrar* novos termos de aforamento e expedirem-se os necessários títulos, sem contudo se imporem aos novos foreiros condições diversas.

O aviso de 30 de setembro de 1862 esclarece ainda que as transferências do domínio util daqueles e de outros terrenos devem ser feitas do mesmo modo por que se fazem as dos bens de raiz em geral e que, para se lavrar o termo de aforamento em virtude do qual se passa título ao novo foreiro, deve este pagar o selo proporcional, cobravel todas as vezes que tem logar qualquer transferência, porque de cada uma se tem de *passar título* à pessoa que adquire o domínio util, salvo o caso de herança, no qual os herdeiros não precisam de outro título alem do formal de partilha.

Mas a exigência de assinatura ou celebração de novo contrato com o adquirente não parece resultar claramente do direito anterior ao Código.

As instruções expedidas em dezembro de 1889 pelo Presidente do Tribunal do Tesouro Nacional, então Rui Barbosa, estatuem que, nas primeiras concessões de aforamento de terrenos de marinha ou acrescidos, é devido o selo proporcional correspondente a 20 anos de foro, pago no ato da assinatura do *termo da enfiteuse;* que o selo proporcional correspondente à importancia de 20 anos de foro dos contratos de aforamento é tambem devido todas as vezes que se realizar qualquer transferência de aforamento, alem do laudêmio e imposto de transmissão, pagavel em cada *transferência de que se passar título à pessoa que adquirir* o domínio util; que se excetua o caso de herança, no qual os herdeiros não precisam de outro *título* alem do formal de partilha, em que a propriedade foreira lhes coube em quinhão; que, à vista de semelhante *título,* se averbará no respectivo assentamento a transferência para o herdeiro, pagos os foros vencidos. (Ord. n. 460, de 30-9-1862.)

Embora invocasse a ordem ou aviso de 1862, essas instruções não aludem explicitamente a novo *termo de aforamento por ocasião* da transferência.

Por sua vez o decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, que regulamentou as concessões de aforamento, só se refere a *títulos* e não a contrato ou termo de enfiteuse. Só aos *títulos* alude tambem a Ordem de 23 de junho de 1837. E isso, convem frisar, na hipótese de constituição da enfiteuse.

Conforme o art. 7º do decreto de 1868, concluida a medição e avaliação do terreno,

"a Secretaria da Fazenda e as Secretarias das Tesourarias, precedendo deliberação superior, expedirão os *títulos* de concessão, devendo ser assinados estes pelo Ministro da Fazenda, na Corte e Província do Rio de Janeiro, e pelos Presidentes nas demais Provincias."

E é talvez por tal motivo que o Supremo Tribunal decidiu que o que constitui o contrato de aforamento é o *título* ou a carta de aforamento. (Ac. n. 4.040, de 1-8-1923, no "Diário Oficial" do dia 10; M. Madruga — Terrenos de Marinha, vol. I, pág. 493.)

Ainda em 1913 resolveu o Alto Pretório que nenhuma lei, em nossa legislação, exige a escritura pública relativamente à enfiteuse dos terrenos de marinha que, no Brasil é ato exclusivamente administrativo, regulado por um processo administrativo; que, constituida a enfiteuse e expedida o respectivo *título* pela autoridade competente, tem o mesmo título inteiro vigor, enquanto não for anulado por sentença judiciária. (Ac. na ap. civel 2.630, na Rev. do Sup. Trib., vol. XXI — *Apud* Tavares Bastos — Terrenos de Marinha, pág. 122 e parecer a fl. 21.)

A Constituição da enfiteuse por simples carta ou ato unilateral do senhorio decorre, parece, da origem do instituto, que tinha carater público.

Mas não é possivel dispensar o contrato na alienação do domínio util e, quando este tenha valor excedente de 1:000$0, a escritura pública, em face do art. 134, n. II, do Código Civil.

Mesmo na constituição da enfiteuse, será defesa desobedecer as regras do Código.

Só no tocante à propriedade pública, isto é, aos bens do *domínio* público, os atos de disposição se ajustam à forma estabelecida no direito público — (concessão, permissão de uso especial.)

No que respeita aos bens do domínio privado não sucede o mesmo.

É ponto pacífico na doutrina que o Estado, na gestão de seu patrimônio ou de seus bens de domínio particular, se nivela ao indivíduo e se subordina, como este, às normas do direito privado.

Os terrenos de marinha pertencem ao domínio privado da União e no seu emprazamento ou aforamento dever-se-á observar a preceituação da lei civil, salva disposição expressa em contrário.

Nos termos do Código, só subenfiteuse de tais terrenos se deve regular por lei especial. (Art. 694.)

E embora houvesse lei anterior, contrária às disposições vigentes sobre a enfiteuse, não poderia prevalecer, em face do art. 1.807 do Código.

Ainda quando não impugnavel a concessão do aforamento por simples *título* ou *carta* do senhorio direto (a União), força é convir que, como ensina Lafayette, uma vez *constituida* a enfiteuse, ela entra para o direito civil e é por este regida.

Ora, *ex-vi* do Código Civil, para que se opere juridicamente a alienação do domínio útil, por venda ou doação em pagamento, requer-se apenas:

a) que o senhorio dê o seu consentimento ou autorização prévia. (Art. 683 do Código);

b) que transmitente e adquirente celebrem o respectivo contrato, que deverá ser por escritura pública, na hipótese prevista no art. 134, n. II, do Código;

c) que se faça a transcrição do título no registo de imoveis. (Arts. 530, 531, 676 e 856 do Código.)

Preencheram-se todos eses requisitos.

Deu-se uma venda; o antigo foreiro solicitou e obteve a licença do senhorio direto e pagou o laudêmio.

Realizou-se o ato por escritura pública, que se transcreveu no registo de imoveis.

No contrato se declarou que o imovel estava livre e desembaraçado de todo e qualquer onus, *salvo o foro devido pelo terreno*, na parte de marinha, à Fazenda Nacional que, mediante o recebimento do laudêmio sobre a importância de 24:400$0, concedera a necessária licença, nos termos dos documentos que ficaram transcritos na escritura.

Nesta, o adquirente afirmou claramente que *aceitava a venda, como lhe era feita* e a escritura como estava redigida.

Que mais seria mister para que ao comprador se transladassem as mesmas obrigações do transferente e antigo foreiro?

O fato de não haver ele assumido o encargo perante o senhorio direto, em contrato especial, ou termo de aforamento, pouco importa, porque a lei não faz depender de tais atos a transferência da obrigação ao novo enfiteuta.

Note-se que, quando se dá a transmissão por doação, dote ou permuta por coisa não fungivel, o Código nem ao menos reclama a licença do senhorio: contenta-se com o simples aviso, dentro de 60 dias, contados da transmissão, sob pena de *continuar o enfiteuta responsavel pelo pagamento do foro*. (Art. 688.)

Isso quer dizer que a transferência em tais casos, quer do direito quer dos encargos, se opera sem a autorização prévia, bastando para isso simples aviso ao senhorio, dentro de 60 dias, *depois de consumada*.

---

513. — Nada há a estranhar nessas consequências, que defluem clara e logicamente da lei.

Já no direito romano começou a esboçar-se a teoria da declaração unilateral da vontade como fonte de obrigação.

Nos tempos modernos, com o surto de novas necessidades sociais, a teoria se desenvolveu e firmou.

Defendida na Alemanha por juristas como Koepen e Kuntze, ela se refletiu na França e em outros paises cultos.

> "Em casos que se vão multiplicando, diz Tarde, somos obrigados, por mais romanistas que sejamos, a conceder força jurídica a promessas ainda não aceitas.
>
> Dia a dia se multiplicam as obrigações em relação a pessoas indeterminadas que, bem se compreende, não poderiam aceitar o que ignoram; dia a dia se multiplicam os títulos ao portador, os seguros de vida, os reclamos, os prospectos. Todas estas inovações suscitadas por idéias geniais, próprias deste século ou dos séculos anteriores, tendem manifestamente a relegar para um segundo plano o contrato que, na época romana clássica, se achava incontestavelmente no primeiro." (Les Transform. du Droit; Ver C. Bevilaqua — Dir. das Obr. pág. 18.)

A fonte das obrigações não é mais, como entre os romanos, apenas o contrato, o quasi contrato, o delito e o quasi delito.

Entre as fontes das obrigações se inclue a vontade unilateral. (Conf. C. Bevilaqua — Dir. dos Obr., pág. 18 e 19.)

"A obrigação, como assinala M. I. Carvalho de Mendonça, poderá ser genérica, produzir efeitos entre os contratantes ou em relação a terceiros, indeterminados ou futuros; era *pessoal* entre os romanos e, hoje, patrimonial; alí inalienavel, aquí transmissivel."

E continua:

"A obrigação é sempre um vínculo pessoal mas a personalidade não tem modernamente o sentido restrito às pessoas que contrairam o vínculo; este é extensivel a quaisquer outros indivíduos que venham substituir o obrigado primitivo, sejam ou não pessoas determinadas. É que estas constituem bens patrimoniais, circulaveis, sucessiveis, uma quasi moeda e tão alienáveis, como os direitos reais.

A indeterminação do sujeito da obrigação origina-se em uma situação jurídica de natureza tal que perdura de maneira a alcançar a quem nela vier a se encontrar depois de ter surgido entre as partes, que originariamente intervieram.

Não é a cessão nem a subrogação que explica a incidência na mesma relação obrigatória, mas a força imamente à própria natureza do vínculo originário." (Doutr. e Prat. das Obrig., págs. 5 e 20.)

Admite-se o próprio transporte da obrigação ou da dívida, mediante simples aquiescência do credor, hipótese que tem analogia com a transmissão do domínio util acompanhado do onus do foro, mediante aquiescênca do senhorio, no caso de venda ou doação em pagamento.

Para trasladar a obrigação pecuniária de uma pessoa para outra não se faz mister senão o consentimento do credor.

Não é preciso que entre o novo devedor e o credor se celebre uma convenção ou contrato, especial e distinto.

O acordo entre o antigo, o novo devedor e o credor pode não ser simultâneo.

A aceitação tanto pode ser expressa como tácita, embora o consentimento do credor seja imprescindivel. (M. I. Carvalho de Mendonça — ob. cit., pág. 421.)

É esta a segunda forma de novação subjetiva, que nosso Código, como o alemão, acolhe.

> "A operação (transporte de dívida) pode revestir duas formas muito distintas: pode realizar-se por meio de um contrato concluido entre o credor e o novo devedor, sem que o antigo tome parte nele; ou por meio de um contrato entre o devedor e seu futuro sucessor, caso em que não se pode tornar eficaz senão pela adesão do credor". (Saleilles — Étude sur la Theorie General de l'Obligations d'après le Premier Projet de Code Civil pour l'Empire Allemand, pág. 96; ver no mesmo sentido: Clovis Bevilaqua — Código Civil Comentado; vol. IV, pág. 160.)

Importa assinalar, contudo, que não se está diante de um direito *obrigacional* mas de um direito *real*.

Os juristas clássicos sempre distinguiram um do outro.

Lato sensu, a hipoteca, o uso, a habitação e a enfiteuse são verdadeiros contratos, por implicarem acordo de vontade e gerarem obrigações.

Mas, como observa Carvalho de Mendonça, ha linhas de demarcação fundamentalmente acentuadas, que os delimitam dos contratos propriamente ditos.

> "Seu objeto não é suficientemente abstrato para se afazer a todas as modalidades das obrigações. Eles são restritos a um direito parcial e incompleto sobre a coisa alheia e, por isso, teem o nome de direitos reais. Não visam a alienação de bens e a bilateralidade da obrigação, mesmo quando parece aí manifesta, é incompleta e imperfeitíssima. Seu fito não é criar *relações pessoais* e *sim direitos reais,* que vinculam a coisa. Nisso divergem completamente as duas séries." (Ob. ind. pág. 689.)

De acordo com o Código Civil, pode-se conceder a enfiteuse como um *jús in re aliena,* a que se liga determinado onus, que se transporta juntamente com o direito, para o adquirente, no caso de transmissão por herança ou alienação por ato entre vivos.

No último período do direito romano, que nos legou o instituto, não era diverso o seu conceito:

> "Todos ou quasi todos os intérpretes do direito romano colocam hoje a enfiteuse entre os direitos reais de gozo sobre a coisa alheia — *jura in re aliena;* donde, segundo a opinião dominante, a enfiteuse romana pode definir-se um direito real, alienavel e transmissível aos herdeiros, *que atribue o pleno gozo do fundo com a obrigação de não o deteriorar e de pagar uma pensão anual.*" (Bonfante — Ist. di Dir. Rom. *apud* Dizionario Prat. del Dir. Priv. do Prof. V. Scialoja, vol. II CE-E., pág. 818.)
>
> "O enfiteuta transmite seu direito aos herdeiros; pode gravá-lo de hipoteca, de usofruto; pode vendê-lo a um terceiro." (L. 16, § 2º. D. 13, 7.)
>
> "Mas, quando o enfiteuta deseja vender seu direito a um terceiro, deve avisar o proprietário, que lhe concedeu o fundo em enfiteuse; e então o proprietário tem o direito de opção, quer dizer, o direito de retomar o fundo enfitêutico. Se o proprietário não quer exceder seu direito de opção, consente por isso mesmo na venda do fundo enfitêutico, que passa a um novo enfiteuta, mas tem o direito de receber a quinquagésima parte do preço de venda: *quinquagésima partem pretii,* isto é, 2 %." (L. 3. C. 4 66.)
>
> "Quando o enfiteuta cedeu seu direito, fica sujeito à obrigação de pagar o foro, se o novo enfiteuta não o fizer, salvo se o proprietáro tiver aceito para devedor o novo enfiteuta." (L. 3. C. 11, 65; Boujean — Explications Meth. des Institutes de Justinien, vol. I., págs. 572 e 573.)

Assim, pelo direito romano, a obrigação de pagar o foro passa ao adquirente, no caso de cessão do direito, se o proprietário dá seu consentimento ou aceita o novo enfiteuta.

> "O canon ou pensão deve considerar-se como um *onus imposto ao terreno*. O senhorio direto não tinha meio jurídico de obrigar o enfiteuta, depois que este se achava separado do fundo, ,pois a especialidade da enfiteuse zenoniana con-

siste precisamente nisto: a *relação obrigatória é estreitamente conexa com a posse do fundo.*" (Perniche, cit. por Fanda e Bensa nas notas a Windscheid, vol. 4º, pág. 79.)

E essa singularidade da enfiteuse romana apresenta tambem a que o nosso direito perfilhou.

---

514. — Releva ainda assinalar que, nos termos do Código Civil, a enfiteuse se constitue por ato entre vivos ou de última vontade. (Art. 678.)

Isso significa que mesmo independente de contrato ou do acordo de vontades e por declaração unilateral do proprietário, manifestada em testamento válido, pode constituir-se a enfiteuse e conferir-se o direito ao gozo perpétuo de imovel, com o *encargo de satisfazer o canon anual*.

Ora, se o direito enfitêutico, com o onus do foro, pode nascer até de um testamento, porque o seu transporte, *depois de gerado o direito*, não será possivel, no tocante ao encargo, sem termo ou contrato especial entre o senhorio direto e o adquirente ou novo possuidor do domínio util?

Mais ainda.

Embora pudessem ser encarados isoladamente os deveres do foreiro como *obrigações* de ordem pecuniária e o direito do senhorio, no tocante a elas, como um *direito* de crédito, para o traspasse delas para novo *devedor* (enfiteuta), não seria necessário senão o consentimento do *credor* (senhorio), como se verifica na hipótese da novação subjetiva, a que já se fez referência.

Houve essa autorização, que resulta da licença dada por escrito ao antigo foreiro, João Fernandino Costa, para vender a Antonio da Silva Barradas o terreno de marinha, de que era foreiro por força de herança ou adjudicação em inventário.

Mas se o contrato de venda do domínio util fosse impotente para operar *juridicamente* a transferência para o comprador dos encargos ligados à enfiteuse, o antigo foreiro continuaria logicamente responsavel pelo foro.

Não ha como fugir a essa conclusão.

E como desde a celebração do contrato, em 1924, não é pago o foro, ocorre a hipótese do comisso.

De modo algum cabe, na espécie, a cobrança da taxa de ocupação, porque não se cogita de terreno *devoluto* ou não *aforado,* ou cujo emprazamento se tenha declarado nulo, por decreto judicial, antes da ocupação.

Conforme a Ord. de 18 de abril de 1842, para que um terreno aforado fique legalmente devoluto é preciso que o foreiro seja convencido e julgado em comisso pelos meios judiciais.

Tambem não se deu, antes de sua ocupação pelo adquirente, qualquer outro caso de extinção da enfiteuse, previsto no Código Civil ou no direito anterior.

E' o próprio decreto n. 14.595, de 31 de dezembro de 1920, relativo à cobrança da taxa de ocupação, que dela isenta o *terreno aforado.* (Art. 4º.)

A hipótese, portanto, aplica-se à disposição da circular n. 14, de abril de 1922.

Diante do exposto, entendo que o atual ocupante, obrigado como está, por força do ato de transferência, a pagar os foros, é que incorreu em comisso e deve assinar o termo de reconhecimento, a que se refere a circular, celebrando-se depois com ele novo contrato de aforamento, pagos previamente os foros em atraso.

Cumpre acentuar que não prescreveu a ação para cobrança dos foros atrasados, nem a ação para imposição da pena de comisso.

A prescrição, quanto à primeira, é de trinta e não de cinco anos, como ensina o professor Carpenter. (Manual do Código Civil — Da Prescrição, pág. 539.)

Tambem, quanto à última, a prescrição não é mais a de cinco anos, conforme o direito anterior. (C. de Carvalho — Consolidação das Leis Civis, art. 972; Ass. 246 de 27-1-1748.)

O Código não aludiu a esse caso de prescrição. Esta, portanto, terá de reger-se pelo disposto no seu art. 177.

E', pois, de trinta anos a prescrição.

CLVI

Termo assinado em repartição pública — Quando não tem valor para prova de doação de imovel — Usocapião de terreno doado ao Estado. — (Processo n. 17.013-37)

515. — O Visitador Apostólico da Ordem Carmelitana Fluminense, por ofício de 30 de abril de 1889, pôs à disposição do Ministério da Justiça, mediante as condições que fossem de equidade, o terreno que possuia à praia da Lapa, adjacente ao convento dessa Ordem, afim de ser alí construido edifício destinado à Maternidade da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro.

O Governo, por intermédio daquele Ministério, agradeceu e *aceitou* o serviço que a instituição prestou, por esse modo. (Ofício de 1 de maio de 1889 do Ministério da Justiça.)

Por termo firmado no aludido Ministério a 18 de setembro de 1903, o síndico da Ordem Carmelitana, devidamente autorizado pelo Arcebispo do Rio de Janeiro, em nome da indicada Ordem, conforme ofício de 25 de fevereiro de 1901 e despacho de 25 de agosto desse ano, e segundo a *declaração* da mesma Ordem, no termo de 18 de março de 1901, afirmou que consentia na mudança do primitivo destino do edifício em *construção no terreno* da praça da Lapa, *cedido* para fundação de uma Maternidade, a que se referiu o ofício de abril de 1889, afim de que se pudesse estabelecer alí, em vez desse instituto, o da Ordem dos Advogados Brasileiros e outros *congêneres,* desde que o Governo:

a) se obrigasse a renunciar para sempre o projeto de fazer do edifício uma casa de maternidade;

b) construisse o muro que cerca o convento na parte mais baixa;

c) não erguesse as paredes e o teto do edifício mais do que indicava a planta respectiva.

O Ministro da Justiça aceitou as mencionadas condições, em nome do Governo.

Por escritura de outubro de 1909, a Ordem ou Província Carmelitana autorizou a construção, em sobras do terreno, de um instituto médico dos agentes físicos e mecânicos e nesse ato declarou haver cedido parte do terreno ao Governo, ha mais de 20 anos, a *título precário*.

Por escritura de janeiro de 1910, a Província Carmelitana conveiu em retificar os limites e dimensões da sobra do terreno, cedido para a referida construção ao Dr. Julio Cesar Ferreira Brandão.

A antiga Procuradoria da Fazenda, de acordo com a Diretoria do Patrimônio, manifestou-se, em 1912, contra o procedimento da Ordem, por se lhe afigurar não lhe assistir direito de ceder a fração do terreno.

Propôs que se oficiasse ao procurador seccional, afim de ser requerida a manutenção de posse, ou outra medida mais eficaz, e que se convidasse a Província Carmelitana a assinar escritura de cessão, que fizera do terreno, então ocupado pelo Silogêu.

O Sr. Ministro aceitou o alvitre, mas não consta que a Ordem houvesse atendido ao convite, apesar de ter sido feito.

Quanto à Procuradoria da República, informou que tinha dúvida em intentar qualquer procedimento judicial com relação ao terreno. (Ofício de 16-7-1913.)

Renovou-se em 1913 o convite à Ordem Carmelitana, mas sem nenhum resultado.

Adiantou o Ministério da Justiça, em 1916, que pela 2ª Procuradoria da República corria, por determinação do Ministério, uma ação contra o Dr. Julio Cesar Ferreira Brandão.

Não se sabe, porem, qual o objeto desse pleito, nem se teve fim.

Vê-se do processo que por muitos anos ficou o terreno, cedido ao Governo, sem aproveitamento, até que em 1903, mudada a sua destinação com anuência da associação transmitente, se edificou alí prédio para o instituto da Ordem dos Advogados e, depois, outros para a Academia Brasileira de Letras, Academia Nacional de Medicina e Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, que passaram a denominar-se Silogêu Brasileiro.

Diante de documento com que o sr. Julio C. Brandão, em 1909, instruiu o seu pedido de entrega da sobra do terreno, o Ministro da Justiça o deferiu, sem *prejuizo dos direitos concedidos ao Governo*.

Mais tarde, em 1901, autorizou ainda a concessão ao Dr. Julio Cesar do gradil e portão, que serviam de fecho ao indicado imovel, sem dano para o serviço do Ministério e feita à custa daquele a despesa de conservação.

Efetuada a demarcação da sobra do terreno, o Dr. Julio Cesar entrou no uso e gozo dela.

Segundo o aludido Ministério, o terreno não era *próprio nacional*.

Fez-se, contudo, na Diretoria do Domínio da União o registo do terreno, com *bem de uso especial*. (Fls. 7.)

Ainda em 1918 diz a antiga Diretoria do Patrimônio que, no pé em que estava a questão, mais acertado seria manter o *statu quo* até que a Ordem Carmelitana, por se não conformar com ele, propusesse a competente ação de reivindicação na qual, se vencedora, como era muito provavel, teria de indenizar o valor das construções realizadas pelo Governo, o que, por lhe não convir, a forçaria a entrar em acordo.

Quer agora a Associação Brasileira de Educação levar a efeito, no terreno onde se acha o Silogêu, a construção de um grande edifício, afim de servir de sede a numerosas instituições culturais, oficiais e *particulares*, e bem assim à própria Associação.

Antes de entrar na apreciação do pedido da Associação, importa examinar o direito da União sobre o terreno.

Por ato expresso, a Ordem Carmelitana pôs o imovel à disposição do Governo, sob as condições indicadas.

Houve, evidentemente, a vontade de *doar* o terreno ao Estado, com o encargo de nele ser feita instalação destinada a uma Maternidade e, depois, ao Instituto da Ordem dos Advogados e *outros congêneres*.

Não é exato que a proprietária apenas cedeu o terreno a *título precário*, como disse o síndico da Ordem no ato de transmitir ao Dr. Julio Cesar o *uso* e *gozo* do remanescente do terreno, até então não edificado.

No termo que, por seu representante, a Ordem assinou no Ministério da Viação em 1903, modificativo do de 1901, declarou que o imovel fora *cedido para a fundação de uma Maternidade.*

Quem abre mão de um terreno para nele se levantar edifício destinado a uma instituição de utilidade pública, de duração, por assim dizer, perpétua, indubitavelmente não o *cede a título precário,* mas faz dele uma doação com encargo.

Nem se compreende a existência de doação a título precário, ou revogavel a qualquer momento, ao nuto do doador.

A doação entre vivos opera desde logo a transmissão irrevogavel da coisa doada.

No antigo direito francês essa regra do desapossamento atual e irretratavel, resultante da doação, traduzia-se pela fórmula célebre: *donner et retenir ne vaut.* (Baudry-Lacantinerie e Colin — Donazione fra vivi e dei testamenti, I, pág. 26.)

Certamente, a doação é revogavel, mas nos casos previstos explicitamente pela lei.

A onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, desde que o donatário incorra em mora. (Código Civil, art. 1.181, parágrafo único; C. Carvalho — Consol., art. 1.203.)

Na espécie não se verifica semelhante hipótese.

---

516. — Sucede que o ato não se revestiu da forma recomendada em lei.

O preço do terreno excedia sem dúvida a 360$0.

A doação de imovel nessas condições só seria válida, no ano de 1889 ou em 1901, mediante escritura pública, isto é, mediante contrato lavrado em notas de tabelião.

Não teria a mesma força o termo passado em repartição administrativa, que não representa uma escritura pública, mas, quando muito, um instrumento público.

Dependia de insinuação a doação excedente de 360$0, feita por varão, e de 180$0, feita por mulher. (C. de Carvalho — Consolidação das Leis Civís, art. 1.195, § 1.º)

Não eram isentos de insinuação as doações à União, aos Estados e aos Municípios. (Cit. Consol. art. 1.196.)

A escritura pública era da substância das doações, quando sujeita à insinuação. (Consol. cit. art. 1.195; T. Freitas — Consol. art. 413.)

Sem dúvida, longe estava o termo, lavrado no Ministério da Justiça, de suprir a insinuação e a escritura pública.

Tem-se pretendido que o termo lavrado em repartição, ou a certidão dele extraida, equivale a uma escritura pública.

Invoca-se a autoridade de Ramalho, Ribas, Pereira e Souza, Paula Batista e outros.

Mas sem razão.

Os livros das estações fiscais e de quaisquer repartições públicas — ensinava Pereira e Souza — entram na classe dos instrumentos públicos. (Prim. linhas sobre o Proc. Civil, acomodadas ao foro do Brasil por Teixeira de Freitas, ed. de 1906, págs. 171 a 172.)

Tratar-se-á, porem, de ato da competência do funcionário público ou de livro que deve pertencer à estação administrativa.

Não cabe aos empregados administrativos lavrar contratos de doação.

Como assinala Epitacio Pessoa, *instrumento público é o gênero,* de que a escritura pública é *uma das espécies*. (Conf. C. Bevilaqua — Cód. Civil. Com. I, pág. 307.)

Para J. Monteiro, os instrumentos públicos se subdividem em propriamente tais, porque tenham sido lavrados originariamente por oficial público, ou com força de instrumentos públicos, porque sejam como tais considerados. (Cod. do Proc. Civil e Com. pág. 135.)

A esse propósito, eis a lição de Azevedo Marques:

> "As nossas leis clarissimamente sempre exigiam a escritura pública, mesmo dos poderes constituidos, para a validade das alienações de bens imoveis, excedentes de certo valor."

Já a Ord. do Reino, Liv. 3-v, tit. 59, princ. dizia:

> "Todos os contratos..... doações, aforamentos e quaisquer outros e per qualquer nome per Direito ou *costumes,* que quaisquer pessoas, assim públicas como privadas, fizerem sobre bens de raiz e a quantia da obrigação passar de..... sejam feitos por escritura per tabelião público.

Era claro, assim, que só os tabeliães podiam passar escrituras. Equivalentes a escrituras públicas só eram em Portugal os *termos judiciais, ex-vi* das Ords. Consolidadas por T. Freitas, em nota ao art. 405; sendo, porem, de observar que lá os escrivães do Juizo eram tabeliães de notas. No Brasil só equivalia aos livros de notas o livro de arrendamento de terrenos diamantinos, *ex-vi* do Regul. (que não era lei) n. 465, de 17 de agosto de 1846, art. 20, revogado pela lei de 1855, que declarou substancial, sempre e sempre, a escritura por tabelião."

Pondera que contra o costume que se ia insinuando nas repartições, de dispensar a escritura pública, ha várias admoestações expressivas do Governo Imperial.

E transcreve o aviso n. 515, assinado pelo Visconde de Itaboraí, segundo o qual nenhum valor jurídico teem os termos de cessão de imoveis e, portanto, de venda de terras devolutas, lavradas em repartições públicas.

Um dos fundamentos dessa decisão é o de que, quando a lei exige o instrumento público, como *forma essencial* para validade do contrato, sem ela o contrato não existe, em virtude de máxima: *forma dat esse rei.* (Ver C. Santos — Cód. Civil Interp. III, págs. 143 e seguintes.)

Aliás, como é sabido e ressalta este escritor, quando o Governo contrata ou pratica atos de economia privada, nivela-se aos particulares e se submete, como estes, às normas do direito civil.

Conforme o decreto n.....de.....,os termos lavrados nas repartições públicas, relativos à concessão de terras devolutas, teem valor para o efeito da transcrição no registo de imoveis.

Este decreto, porem, é restrito à venda ou alienação de terras devolutas e não abrange as doações feitas por particulares ao Estado.

E' oportuno lembrar ainda que não ha prova de que o Ministério da Justiça estivesse autorizado por lei a aceitar a doação com encargo.

Mas, conquanto inquinado de nulidade o ato de transferência ou doação, é incontestavel que a União possue o terreno, como proprietária, *ha mais de* 30 *anos,* embora só se conte a posse da data do termo lavrado em 1903 e não da do termo de março de 1901.

Sob o direito anterior ao Código Civil, a posse de imovel durante 30 anos permitia adquirir o seu domínio por usocapião, ainda que sem justo título. (C. Carvalho — Consol. cit., art. 431.)

O Código Civil não exige boa fé nem justo título para a prescrição trintenária. (Art. 550.)

Não consta que tenha havido qualquer ato, por parte da Ordem, capaz de interromper a prescrição.

Assim, consumou-se o usocapião.

Resta examinar a pretenção da Associação Brasileira de Educação.

Quer ela construir no terreno, em que se encontra o Silogêu, um *grande edifício* para instalar instituições culturais, oficiais e particulares.

Embora essas instituições possam ter certa analogia com as que formam o Silogêu — Academia de Medicina, Instituto Histórico — não seria possivel consentir na referida construção, que não observará, certamente, uma das condições estabelecidas pela Ordem Carmelitana, no termo de 1903, qual a de não serem elevadas as paredes e o teto do edifício, alem do que permitiam as plantas respectivas.

Será, indispensavel portanto, a anuência da doadora, para que se satisfaça o desejo da Associação.

Pelo exposto e ante a necessidade de acautelar devidamente o interesse da Fazenda Pública, entendo que convem:

a) expedir decreto que autorize o acordo com a Ordem e a construção, caso o Governo com esta se conforme;

b) solicitar ao representante da Ordem Carmelitana permissão para o empreendimento e convidá-lo a assinar a escritura, em que

fiquem expressas não só a aquiescência como a transferência do terreno para o domínio da União, sem ou com o encargo;

d) se, em prazo razoavel, que se deverá marcar, a Ordem não atender ao apelo, não assentir na construção, ou não assinar a escritura de transmissão, enviar estes autos ou os documentos necessários, à Procuradoria da República, afim de que se sirva promover a declaração, por sentença judicial, da aquisição do domínio do terreno, por força do usocapião, na forma do art. 550 do Código Civil.

CLVII

Cobrança de laudêmio no caso de transferência de terrenos da União, ocupados por particulares — Projeto. — (Processo n. 94.432-37)

517. — Pondera o Sr. Diretor do Domínio da União que, ao contrário do que sucede com os terrenos de marinha ocupados e com os *foreiros* de qualquer espécie, inclusive os de Santa Cruz, nenhuma lei existe que permita exigir laudêmio em relação aos terrenos nacionais ou interiores não *aforados,* quando transferidos.

Observa que a alienação, independente de qualquer onus, ocorre principalmente com os terrenos de Santa Cruz, outrora arrendados, que os ocupantes costumam transferir mediante procuração em causa própria.

Propõe, por isso, se dê aos terrenos interiores, não *aforados,* tratamento idêntico ao estabelecido para os de marinha, expedindo-se decreto que autorize cobrar o laudêmio de 5 % sobre o valor da transação no caso de transmissão desses imoveis.

Acentua o parecer de fls. que, quanto aos terrenos de Santa Cruz, dados em arrendamento antes da lei n. 360, de dezembro de 1895, que transformou em aforamento os arrendamentos de tais terrenos (art. 10), não é dificil a cobrança do laudêmio, se os arrendatários estiverem inscritos na Superintendência de Santa Cruz.

Frisa porem que, quanto aos demais terrenos, é isso quasi impraticavel, por não haver o prévio levantamento topográfico, a demarcação, a medição dos terrenos e a organização do cadastro respectivo.

Acrescenta que, em 1932, o Domínio da União demarcou os terrenos nacionais de Friburgo, "Fazenda Nacional S. José e "Fazenda Nacional do Córrego Dantas."

Faz sentir, por último, que a percepção de laudêmio, nas transferências onerosas de terrenos simplesmente ocupados, virá derrogar a lei civil.

A meu ver, o fato de não estarem cadastrados todos os terrenos nacionais ou interiores não impede a adoção da providência pleiteada, pois é de supor não só que ela só será executada no caso de terrenos de localização e área já conhecidas pela Diretoria do Domínio, senão tambem que esta procurará, para maior eficiência da medida, proceder ao cadastro dos terrenos.

Tambem entendo que o alvitre não importará propriamente em revogação da lei civil.

O que se pretende exigir, na hipótese de transferência onerosa de terreno simplesmente ocupado, não terá a verdadeira índole do *laudêmio,* por isso que nessa passagem de um para outro ocupante não se operará a transmissão do domínio util, mas a de um simples direito pessoal de ocupação.

Aliás, à importância a cobrar pela transferência poder-se-á dar outro nome, que não o de "laudêmio", para evitar a confusão.

Penso mais que a procuração em causa própria, quando revestida dos requisitos substanciais da cessão, poderá admitir-se como título de transmissão, naquele caso, porque, se a doutrina dominante repele o mandato *in rem propriam,* como meio translativo de direito *real,* acolhe-o como instrumento de cessão de direito *pessoal,* de carater pecuniário.

Assim, quer parecer-me que pode ser admitida a sugestão da Diretoria do Domínio da União, em conformidade com o que ficou exposto.

CLVIII

Ação para anular o aforamento — Comisso — Como pode ser decretado — Reivindicação, quando subsiste o contrato de enfiteuse. — (Processo n. 74.990-34)

518. — Convem adotar o alvitre, que o parecer de fls. sugere na parte final, itens 1º, 2º e 4º.

Apurado previamente que o terreno aforado à D. Francisca Gouvea Domingues da Silva é o mesmo que o Sr. Mario Campos adquiriu do Sr. Edgard Duarte Nunes e D. Nair Ferreira Nunes, será aconselhavel regularizar-se o aforamento admitindo-se o pagamento de foros e laudêmio em atraso e assinando-se novo contrato com o comprador.

No caso de se verificar aquela circunstância, caberá a ação própria, por falta de licença do senhorio para a primeira venda, em 1912, e pelo não pagamento de foros por tres anos consecutivos.

A omissão da denúncia tornava a alienação anulavel e sujeitava o foreiro à pena de comisso. A falta de pagamento do foro por tres anos submetia o enfiteuta à pena de comisso. (C. de Carvalho — Consolidação das Leis Civís, arts. 648 e 662.)

Resolvida a enfiteuse pelo comisso, o senhorio ficava obrigado à indenização das benfeitorias. (C. de Carvalho, art. 663.)

Atualmente e desde a vigência do Código Civil, no caso de emissão de aviso ao senhorio direto, pode este usar do seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição. (Art. 685 do Código.)

O direito subsiste, ensina Clovis Bevilaqua, e prevalece contra a alienação, que se anula em favor do senhorio, enquanto não prescreve a ação. (Cód. Civ. Com., vol 3.º, pág. 231.)

Tambem, segundo o Código, na hipótese de comisso por não pagamento de foros, o senhorio deve indenizar o enfiteuta das benfeitorias necessárias. (Art. 692, n. 11.)

Não é de acolher a doutrina segundo a qual o comisso, por falta de pagamento de foro, se opera *ipso-jure*.

O foreiro que incorre em comisso perde o domínio util, mas por *decreto judicial*, provocado pelo senhorio, em *ação competente*. (C. Bevilaqua — ob. cit., pág. 238.)

Essa a opinião de outros insignes escritores, sufragada pela jurisprudência.

> "O senhorio não pode, por autoridade própria, expulsar do imovel o enfiteuta que incorre em comisso, mas deve invocar a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente." (G. Garcez — Dir. das Coisas, pág. 327.)

Sugere-se a propositura da ação de reinvidicação dos terrenos.

Mas, desde que subsiste o contrato de enfiteuse, pois não foi anulado pelos meios regulares, e uma vez que tambem as alienações, realizadas em 1912 e 1926, não se desfizeram legalmente, não será lícito à Fazenda Pública, na ação de reivindicação, arrogar-se o domínio pleno dos imoveis e terá de pedir, no pleito, a anulação do aforamento ou a decretação do comisso e a anulação das transferências.

Assim, a ação de reivindicação mascarará apenas ou terá de cumular-se com a de comisso ou de anulação e não poderá certamente evitar as consequências que destas defluem.

Preferivel será, pois, como assinalei, adotar o primeiro alvitre, isto é, assinar-se novo contrato com o adquirente e aceitar-se o pagamento de laudêmio e foros em atraso.

> "A falta de notificação — escreve C. Bevilaqua — torna anulavel a alienação, mas se terá por confirmada se o senhorio receber o foro do novo enfiteuta, ou o laudêmio do antigo." (Cód. Civ. Com. 3, pág. 230.)

Se, alem do indicado terreno, for encontrado outro, de marinha ou acrescido, deverá proceder-se, quanto ao seu aforamento, como preceitua a lei vigente, observado o que se pede no ofício de fls. 116 a 117.

A taxa de ocupação, se se constatar que não existe outro terreno, senão o aforado anteriormente e adquirido por Mario Campos, terá sido indevidamente cobrada.

A reserva que se pretende, no ofício de fls. 116, de parte do terreno *aforado,* para alargamento de linha férrea, não será possivel senão mediante anulação do aforamento, ou desapropriação, na forma e pelos meios de direito.

E' o que penso.

CLIX

Desapropriação — Abertura de crédito para indenizar alguns dos proprietários. — (Processo n. 312-38)

519. — Aprovada pelo decreto n. 15.561, de 12 de julho de 1922, a planta dos terrenos em Mambucaba, necessários ao aproveitamento da força hídrica neles existente, promoveu-se no Estado do Rio de Janeiro o processo judicial, para a indenização dos proprietários das quédas dágua e das terras situadas nesse Estado.

Divergiram os dois peritos nomeados pelas partes.

O árbitro desempatador, designado pelo Juiz, dissentiu tambem dos outros.

Só concordou com o laudo do perito dos desapropriados, quanto ao número de cavalos da energia hidráulica a desapropriar e quanto à divisão dessa energia em tres categorias e arbitrou o ressarcimento em 4.604:085$0.

O Juiz, por sua vez, discordando do desempatador, estimou a indenização total em 3.589:758$0.

Houve apelação por parte da Fazenda Nacional e de alguns dos expropriados. Uma e outros, porem, desistiram do recurso.

O Ministério da Viação, depois da sentença e afim de conseguir redução do *quantum* nela fixado, entrou em acordo com os proprietários da maior parte da gleba desapropriada: o espólio de D. Maria Umbelina dos Santos Pinto e o condomínio formado por Mario de Oliveira Roxo e outros.

Em virtude desse ato, sofreu um abatimento de 10 % o preço da indenização referente à força hidráulica, pertencente ao espólio e ao condomínio.

Conveiu-se em que o ressarcimento desses proprietários far-se-ia em apólices e, para tanto, se abriu o competente crédito. (Decreto n. 17.517, de 7 de novembro de 1926.)

A importância a pagar, por força da convenção, monta a 3.016:900$0.

Ao que consta, o Juiz homologou o acordo.

Ouvido, o Consultor Geral da República fez ver que a indenização era uma só; que abrir crédito para pagamento de alguns proprietários e condicionar o pagamento dos demais à concessão de crédito pelo Congresso era adotar tratamento desigual em relação a interessados em situação idêntica, diante da sentença; que era preciso por a importância dos títulos à disposição do Procurador da República, no Estado do Rio, bem como a necessária à indenização dos outros proprietários, afim de lhes ser entregues, de acordo com autorização do Juiz.

Não obstante essas ponderações, não se tratou de obter recurso para pagamento dos demais expropriados e colocaram-se as apólices à disposição do Procurador, para pagamento apenas dos que haviam realizado o acordo e consentiram ainda em receber o seu quinhão, com sensivel abatimento.

Segundo o Procurador da República, no Estado do Rio, resta fazer as indenizações seguintes:

Manoel Pereira Pita	84:152$0
Salgado & Terraiomolo	18:146$0
Frederico Kovarick	35:931$0
Edmundo Jordão da Silva Vargas	9:000$0
Barão da Bocaina e outros	27:400$0
Bernardo Soares	375$0
Desconhecidos	80:604$0

Conforme ainda o Procurador, não haviam sido apresentados, nos autos de desapropriação, os documentos pelos quais se pudesse saber com absoluta segurança a quem pertencem tais ou quais terras e águas desapropriadas. (Ofício de 22 de abril de 1929, no processo anexo.)

Um dos proprietários não contemplados no pagamento, o Sr. Edmundo Jordão da Silva, dispõe-se a receber sua parte com a redução concedida pelos que fizeram acordo com o Tesouro, mas pretende uma revisão do cálculo do rio Guaripú.

Outro, o Sr. Manoel Pereira Pita, tem insistido pelo seu reembolso e alega que não houve desapropriação parcial mas total e que a decisão judiciária abrangeu o único imovel, que compreende a área de 11.094 hectares, do Estado do Rio.

Em 1933, cogitou-se de abertura de crédito para pagamento do restante da importância da expropriação, mas não se levou a efeito porque os recursos do Tesouro não comportavam despesas extraordinárias.

Agora, novamente, se procura dar à Administração meio de completar a indenização.

A sentença referente à desapropriação, embora a meu ver não encontre amparo no decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903, passou em julgado, ha mais de cinco anos.

Alem disso, foi favoravel à União.

Esse aresto obriga a Fazenda Nacional a pagar e os expropriados a receber a importância por ele determinada.

Não seria possivel desistir da desapropriação, no que toca aos que não foram ainda reembolsados.

O decreto citado prevê a restituição do imovel desapropriado, na hipótese de não serem levadas a *efeito as obras para as quais foi a medida decretada* (art. 14), hipótese que se não verifica na espécie.

Mas ainda quando possivel ou conveniente a desistência, parece que não haveria como realizá-la sem ressarcimento de dano aos interessados, que por largos anos ficaram impedidos de dispor de seus bens, em consequência da desapropriação.

Assim, desde que não se queira examinar este ponto, nem entrar em entendimento com os expropriados conhecidos, para lograr-se tambem quanto a eles abatimento do montante da indenização, o que ha a fazer é pôr à disposição do Procurador da República, como se procedeu em relação a outros, a importância restante da indenização (255:608$0) afim de que, entregue aos legítimos proprietários dos terrenos, em conformidade com autorização do Juiz, possa a União imitir-se na posse deles.

Mas a Contadoria Central da República informa, como salienta o parecer, que os recursos do Tesouro não comportam a abertura de créditos.

CLX

O Código Civil não derrogou o art. 19, da lei n. 3.396, de 1888 — Prescrição da dívida de foros e da ação do Estado contra o particular, derivada das relações jurídicas de ordem patrimonial — No caso de comisso, a assinatura de novo contrato de enfiteuse depende de pagamento dos foros em atraso. — (Processo n. 72.871-37)

520. — Trata-se de dívida de foros, pagaveis anualmente, em importância não excedente de 500$0 por ano.

A dívida ativa do Estado, não superior a 500$0, prescreve em 10 anos, nos termos do art. 19 da lei n. 3.396, de 25 de novembro de 1888, que ainda vigora.

O Código Civil não derrogou aquele preceito.

E' o que decorre da lição dos Mestres.

Escreve a esse respeito o Professor Carpenter:

> — "Ao lado dessas duas prescrições ordinárias ou gerais, a quinquenal das dívidas passivas do Estado (dívidas em que o Estado é devedor) e a quarentária das dívidas ativas do Estado (dívidas em que o Estado é credor), funcionavam prescrições especiais e mais curtas. Assim, a ação para cobrança das dívidas ativas do Estado menores de 500$0, prescrevia e *ainda prescreve* em 10 anos. Lei n. 3.396, de 25 de novembro de 1888, art. 19 e Sousa Bandeira — Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda, notas, 275 a 381." (Manual do Cód. Civil — Da Prescrição, fl. 552.)

Embora, em princípio, se sujeitem às regras do direito civil, é certo que os atos de natureza contratual ou de economia privada do Estado se subtraem a essas normas, quando submetidos a disposições especiais e expressas do direito público ou administrativo.

Assim, a prescrição da ação do Estado contra o particular derivada das suas relações jurídicas, de carater patrimonial, entre as quais se incluem as decorrentes de contrato de enfiteuse, deverá reger-se pelo Código Civil.

Se ele, porem, não tratar expressamente da matéria e houver norma especial que a discipline, embora anterior, esta regra deverá prevalecer.

Não se argumente que o Código revogou toda a legislação anterior, concernente ao *direito civil,* — (art. 1.807). As relações, mesmo de ordem patrimonial, entre o Poder Público e os particulares não constituem assunto próprio do direito civil, pois a este apenas cabe regular relações entre pessoas de direito privado.

Revogando a lei anterior, concernente ao *direito civil,* não derrogou o Código as leis especiais ou gerais de direito público ou administrativo.

Em vigor, pois, continua o art. 19 da lei n. 3.396, de 1888.

---

521. — Prescreveram as prestações de foro que estão compreendidas no lapso prescricional, contado do ano em que deixaram de ser satisfeitas.

Mas o foreiro, que incidiu em comisso, fica obrigado a pagar todo o débito proveniente do *canon,* de que se não quitou anteriormente, por mais de três anos.

Sem que preencha essa condição, não lhe será permitido assinar novo contrato de aforamento, em substituição do anterior.

E' o que resulta da circular n. 14, de 13 de abril de 1922, segundo a qual, quando os enfiteutas de terrenos nacionais deixarem de satisfazer, por três anos, o pagamento dos foros poderão, se o preferirem,

> "pagar os foros em atraso, assinado previamente termo em que reconheçam haver incorrido em comisso e se sujeitem a novo contrato de aforamento, mediante as taxas de foro e laudêmio estabelecidas de conformidade com a lei em vigor e incidente a primeira sobre o valor que tiver na época do novo contrato."

Ex-vi ainda da aludida circular, se os foreiros não quiserem sujeitar-se a essas condições, deverá intentar-se imediatamente a ação, afim de que, decretado o comisso e extinta a enfiteuse, se proceda a novo aforamento.

Hoje, conforme o decreto n. 710, de 17 de novembro de 1938, que reorganizou a Diretoria do Domínio da União, ao respectivo Diretor compete declarar extinta a enfiteuse e proceder a novo aforamento, se o foreiro incurso em comisso se recusar a pagar o débito em atraso e aceitar novo foro. (Art. 6.º.)

---

522. — Não se andou regularmente quando se consentiu que a interessada assinasse o termo de confissão de comisso a fl., com a declaração de que se obrigava a pagar os foros *somente a partir do ano de* 1925.

De acordo com a invocada circular, ela teria de pagar a *totalidade* dos foros em atraso.

Aquela circunstância, porem, não impede que se exija dela o recolhimento das prestações, que não pagou, pois só assim será lícito admitir que ela faça novo contrato de enfiteuse, no tocante ao terreno de que se trata.

Pelo exposto, entendo que deve ser ela intimada a satisfazer a diferença de foros, ainda em atraso, retificado o termo de confissão de comisso, e, se não o fizer, promover-se a declaração do comisso, na forma do decreto n. 710, de 1938 e submeter-se o terreno a novo aforamento, cobrados judicialmente os foros que forem exigiveis.

CLXI

Desnecessidade de lei especial para a aquisição de imoveis por força de doação, herança vaga, extinção de associações, etc.

523. — A Constituição de 1934 veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

> "alienar ou adquirir imoveis, ou conceder privilégio, sem lei especial que o autorize." (Art. 17, n. IV.)

A lei especial, a que alude o Código Supremo, é a que expressamente *indique* ou *individue* o imovel ou imoveis, que devem ser objeto da alienação ou aquisição.

Comentando o referido texto, diz Pontes de Miranda:

> "Lei especial não é a que resulta de projeto em que desde o início se teve por fito o objeto principal do seu texto, mas a que individua os imoveis a vender ou adquirir, ou o processo para os adquirir." (Com. à Const. da Rep. dos Estados Unidos do Brasil, tomo I, pág. 409.)

Assim e consoante o Estatuto fundamental, à toda a aquisição de imovel pela União deve preceder autorização em lei especial.

Vê-se que o constituinte de 1934, ao estabelecer semelhante restrição e impedir que a aquisição se faça mediante autorização em lei geral, procurou acautelar os interesses da Fazenda Pública e evitar aquisições que a possam prejudicar ou que não consultem esses interesses.

Visou dar ao legislador ordinário ensejo para apreciar em cada caso a conveniência ou necessidade da aquisição.

O texto constitucional, portanto, só abrange a compra, a troca, em suma as aquisições a título oneroso e não as obtidas a título

gratuito, as que possam enriquecer ou aumentar apenas o patrimônio da nação.

Consequentemente, ele não compreende a doação pura ou a simples liberalidade, como não atinge outras formas de aquisição, que não defluem de contrato, tais como as decorrente de sucessão, herança vaga, ausência, extinção de associações civis, acessão e abandono, a que se referem os arts. 22, parágrafo único, 483 parágrafo único, 530, 536, 551, 589, § 2º e 1.594 do Código Civil.

No caso, a transferência para o domínio da União de imovel, que havia sido doado ao Dr. Santos Dumont, não é onerosa, muito embora se possa admitir que a sua conservação acarrete alguma despesa.

Parece, pois, que é dispensavel a autorização por lei especial.

No entanto, a autoridade superior, a cuja consideração peço vênia para submeter o assunto, resolverá como se lhe afigurar mais acertado.

CLXII

Armazem construido pela União em terreno do Estado de Minas Gerais — Transferência do edifício ao aludido Estado, a título de pagamento — Procedimento a adotar.

524. — O Estado de Minas adquiriu, por escritura pública, um terreno situado em Cruzeiro e a União construiu nele, depois, um armazem.

Um e outra, assim procedendo, não agiram na sua qualidade de poder público: colocaram-se antes na posição dos particulares e praticaram ato de economia privada, ainda que possam ter tido em vista com isso atender interesse de carater geral.

À hipótese, pois, se aplicam as normas do direito comum.

Consoante a lei civil, aquele que edifica em terreno alheio perde a construção, em proveito do proprietário, mas tem direito à indenização, se procedeu de boa fé. (Art. 347 do Código Civil.)

No caso é de presumir, evidentemente, a boa fé.

Com a edificação, portanto, o Governo Central não conquistou um imovel, não passou a ser titular de um direito real e sim de um direito de crédito, de um direito ao ressarcimento das benfeitorias realizadas no terreno do Estado de Minas.

Só para a alienação ou oneração de imoveis da União é que se faz mister autorização legislativa. (Reg. do Cód. de Contab., artigo 768; Const. de 1934, art. 17, n. IV; Const. de 1937, art. 1.º, alínea *h*.)

Tocou ao Estado de Minas, na apuração dos lucros decorrentes do serviço de valorização do café, segundo balanço encerrado em *julho de* 1927, a soma de 1.344:675$137. (Inf. de fls. 14 e 15 da Contadoria Central da República.)

A despesa com a instalação do armazem em Cruzeiro elevou-se a 1.292:172$012, conforme a Contadoria Central. (Fls. 14 a 17.)

O Estado de Minas quer que se lhe transfira, a título de pagamento, o referido armazem, pelo preço do custo (1.292:172$012) e se lhe entregue o resto, 52:643$900, em dinheiro, no ato da escritura, nos termos do acordo entre o Estado e o Governo Federal.

Não se encontra, porem, no processo o *dossier* que, segundo se afirma, contem os papéis atinentes ao acordo.

A dação em pagamento, ou a transferência do armazem não implica em alienação de imovel.

Mas esse ato envolve uma permuta ou compensação de créditos.

Tal compensação, conquanto não proibida pelo art. 1.017 do Código Civil e 26 do Código de Contabilidade, por isso que os créditos não são de origem fiscal ou de carater público, constitue uma forma anormal de pagamento, não prevista claramente nas leis administrativas.

Daí afigurar-se-me necessária, para ser levada a efeito, senão uma autorização legal, pelo menos uma permissão do Chefe do Executivo.

O processo fornece os elementos indispensaveis à feitura do ato de cessão ou alienação.

Isto posto, para que se opere a liquidação ou pagamento, como se deseja, dos lucros atribuiveis ao Estado de Minas, entendo que convem:

a) verificar previamente se a despesa relativa aos 52:463$980, resto da importância dos lucros, pode correr à conta da verba eventual, do vigente orçamento da Fazenda, e, no caso de não ser possivel, promover para esse fim a abertura de crédito especial;

b) obter do Exmo. Sr. Presidente da República a autorização, a que aludí, bem como a relativa à abertura do crédito, na hipótese de não se poder fazer o pagamento pela verba "eventual";

c) conseguido isso, redigir a minuta do termo ou contrato de cessão, em que se indicará a verba ou crédito, por conta do qual serão pagos os 52:463$980, convidar depois o representante do Estado de Minas a assinar o contrato e, uma vez registado, pagar-lhe o que tiver de ser embolsado em dinheiro.

CLXIII

Dívida proveniente de alcance não se inscreve na Procuradoria Geral da Fazenda Pública.

525. — A esta Procuradoria compete apurar a procedência, a exatidão e a *liquidez* da dívida, decorrente de processos que lhe são remetidos pelas repartições federais da Capital da República. (Artigos 105, 107, 108 e 109 do decreto n. 24.036, de março de 1934.)

Só depois de verificada a *liquidez* da dívida é que esta pode ser inscrita no "Registo da Dívida Ativa" e extraida a certidão respectiva, para servir de base ao executivo fiscal. (Art. 109 do citado decreto.)

Como se infere do documento de fls. e do parecer de fls., não pode ser considerada *líquida* e certa a dívida, por isso que resulta de alcance constatado pelo confronto da soma existente no cofre da Pagadoria da Diretoria de Fazenda da Marinha com o saldo registado no livro Caixa Geral.

Demais, nos termos dos arts. 77, alínea *b*, e 78 do decreto número 10.902, de 20 de maio de 1914, que o referido decreto n. 24.036, de março de 1934, não derrogou — a dívida que esta Procuradoria tem de inscrever é a que decorre de tributos, impostos, contribuições lançadas e multas, pois é o débito dessa procedência que, conforme o aludido art. 78, se prova, mediante *certidão autêntica, extraida dos livros respectivos, onde conste a sua inscrição*.

A dívida oriunda de alcance, consoante o indicado preceito, prova-se pela *conta corrente do alcance, julgado definitivamente*, e não por meio de certidão extraida de livros.

Na espécie, portanto, não é possivel autorizar a inscrição da dívida.

Restitua-se o processo com esta informação.

CLXIV

Não se considera delegado do Governo Provisório o antigo Consultor da Fazenda — Ilegalidade da pena estabelecida em circular do Consultor. — (Processo n. 84.990-34)

526. — Concordo com a conclusão dos pareceres.

Entre os atos a que alude o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, não se inclue a circular do Consultor da Fazenda, sob n. 5, de 14 de maio de 1931.

O citado preceito se refere a atos do Governo Provisório, Interventores Federais nos Estados e mais delegados do mesmo governo.

Não se pode ver no Consultor da Fazenda um *delegado* do Governo Provisório.

Dos termos do decreto institucional n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, resulta que a função legislativa cabia, não só ao Chefe do Governo Provisório, cujos atos deveriam constar de decreto subscrito pelo Ministro respectivo (art. 17), como aos Interventores Federais, nos Estados, e aos Prefeitos Municipais.

Não é possivel admitir que tambem o Consultor da Fazenda tivesse tal atribuição.

E só à autoridade que tem o poder de legislar compete criar sanção fiscal ou administrativa, ou autorizar a sua cominação.

Se o Chefe do Governo Provisório houvesse expressamente outorgado ao Consultor a faculdade de expedir a circular e estabelecer a sanção alí cominada, dúvida não haveria de que tal ato estaria, implícita ou indiretamente, aprovado pelo preceito constitucional e teria eficácia jurídica, tornando legítima a pena de que se trata,

imposta depois da promulgação do Código Supremo, por infração praticada antes.

Semelhante hipótese não ocorreu.

Tomo porisso a liberdade de submeter a matéria à consideração da autoridade superior.

CLXV

Regimento interno e tabela de emolumentos da Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos — Dependem de aprovação do Ministro da Fazenda — A Câmara Sindical não é orgão autônomo.

527. — As atribuições conferidas à Câmara Sindical dos Corretores de Fundos do Rio de Janeiro evidenciam que ela não é uma entidade autônoma.

Formada por eleição dos corretores, cujo ofício é considerado público, cabe-lhe propor ao Governo a nomeação, destituição e suspensão dos corretores; organizar o regimento interno da Bolsa e da Corporação dos corretores e a tabela de emolumentos que estes devem perceber, *tudo, porem, sujeito à aprovação do Ministro da Fazenda.* (Decreto n. 354, de 16 de dezembro de 1895, arts. 6.º e 7.º.)

Compete-lhe impor multa, facultado de sua decisão recurso para a aludida autoridade. (Art. 7.º, alinea *d* do citado decreto.)

Essa decide, mediante recurso, sobre contestações que se suscitarem entre os corretores, quanto ao exercício de suas funções; aplica aos corretores pena de suspensão até três meses e delibera sobre recurso por eles interposto, no caso de suspensão até um mês ou outra pena de multa e suspensão imposta pela Câmara Sindical. (Arts. 73, letra *k*, 135, letras *a* e *b*, e 154 do decreto indicado.)

Não se pode, portanto, considerar a Câmara Sindical um orgão independente ou autônomo.

Desde que a lei n. 106, de 23 de outubro de 1935, que lhe facultou *rever* o seu regimento interno e a tabela de emolumentos, não excluiu explicitamente esses atos do exame e aprovação do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, é de admitir-se que ficaram dependentes de tal formalidade.

Concordo, por isso, com o parecer de fls.

CLXVI

Competência dos Estados para legislar sobre direito penal — Caso em que não prevalece a autorização dada pelos Estados para explorar loterias. — (Processo n. 48.366-36)

528. — A Constituição de 1934, no art. 18 das Disposições Transitórias, aprovou os atos do Governo Provisório, Interventores Federais e mais delegados do mesmo governo e excluiu esses atos e seus efeitos de qualquer apreciação judiciária.

Dispôs ainda, no art. 187, que continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições da Constituição.

Claro é que entre os *atos* que o Estatuto fundamental aprovou se incluem todos os emanados do Governo Provisório, quer os que tenham carater administrativo, ou o de lei em sentido só *formal,* quer os resultantes da aplicação dos decretos-leis, em sentido *material.*

Mas as leis ou regras de direito, oriundas do Governo Provisório, que contrariarem, implícita ou explicitamente, os preceitos da Constituição, não mais prevalecem ou vigoram, em face do citado art. 187.

Eis como se manifesta a esse respeito provecto exegeta da Carta de 1934:

> "A vedação do exame judicial, que o art. 18 das Disposições Transitórias consagra, em relação aos atos do Governo Provisório, não se estende àqueles atos legislativos que teem de incidir após a entrada em vigor da Constituição de 1934. O que fica aprovado é o que se *realizou*; — o ato legislativo que incidiu, ou o ato administrativo que se consumou fica, em virtude do art. 18, isento de verificação judicial, mas só nas incidências que teve ou naquilo que se

concretizou. Mas se esse preceito é inconstitucional perante a nova Constituição não mais incide: a sua permanência depende da nova ordem jurídica. Todos os atos assinados até 15 de julho de 1934 são válidos, ainda que publicados depois, e foram aprovados.

Se o ato do Governo Provisório operou de uma vez por todas e teve todos os seus efeitos antes de 16 de julho de 1934, está aprovado. Se o ato do Governo Provisório consiste em lei, regulamento, instruções, avisos ou qualquer deliberação que seja, suscetivel de sequência temporal de efeitos, de continuar a incidir sobre fatos que conheçam a incidência deles antes de 16 de julho de 1934, está aprovado. Depois disso, absolutamente não. Depende de *valer*, conforme o art. 187." (Pontes de Miranda — Com. à Const. vol. II, págs. 559, 586 e 588.)

---

529. — O decreto n. 21.143, de 10 de março de 1932, expedido pelo Governo Provisório para regular o jogo lotérico, é evidentemente uma lei, em sentido material.

Ainda que não houvesse sido aprovado esse *ato* ou *decreto* pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição, continuaria em vigor por força do art. 187 da lei básica, por isso que, longe de se opor, expressa ou implicitamente, às regras e princípios do Código Supremo, com umas e outras se conforma.

---

530. — O Código Penal incluiu entre as *contravenções* o jogo de loterias e rifas.

"Fazer loterias e rifas de qualquer espécie não autorizadas por lei, ainda que corram anexas a qualquer outra autorizada.

Penas — de perda para a Nação, de todos os bens e valores sobre que versarem e multa de 200$ a 500$000." (Art. 367.)

Por sua vez, a Constituição de 1891, discriminando as atribuições do Congresso Nacional, dispôs que lhe competia *privativamente*

legislar sobre o direito civil, comercial e *criminal* da República. (Art. 34, n. 22.)

Assim, embora o Código Penal, que é lei do Poder Central, seja anterior à Constituição de 1891, vê-se que se harmoniza com esta, no que toca à competência para definir a contravenção e estipular a respectiva pena.

Conforme o Estatuto Básico, essa competência é *privativa* do legislador federal.

Poder-se-ia entender restritamente a expressão *direito criminal,* dada a divisão bipartida da infração penal — em crime ou delito e contravenção — adotada aliás pelo Código — e decidir que, na atribuição do Poder Central, só se compreende a de legislar sobre *crimes* ou *delitos* e não tambem sobre *contravenções*.

A expressão *direito criminal* — segundo Lima Drummond — não abrange todas as violações da lei penal, a menos que se considere o vocábulo *crime* em sua significação genérica e indicativa das duas espécies de violação da lei penal — o crime *strito sensu* e a contravenção. (Dir. Criminal — Preleções por P. D. Viana.)

Contudo, deferindo à União o poder de legislar sobre o direito criminal, os constituintes de 1891 tinham certamente em vista o direito criminal no sentido lato, tanto que não aprovaram uma emenda, que excetuava da competência federal o legislar sobre *contravenções policiais*. (Anais do Congr. Const., vol. I, pág. 102; J. Barbalho — Com. a Const. Federal, pág. 174.)

É que, em regra, a noção de crime abrange a de qualquer violação da lei penal.

E os Códigos, ditos *criminais* ou penais, quer adotem a classificação tripartida, quer a classificação bipartida da infração, compreendem, não só delito ou crimes, como contravenções.

> "As legislações contemporâneas — diz Alimena — subdividem todas as infrações em três grandes classes — que nós, italianos, denominamos crimes, delitos e contravenções — ou em duas, que chamamos *delitos* e *contravenções.*"

E acrescenta que são Códigos tripartidos, entre outros, os da França, Bélgica, Espanha, Rumania, Turquia, Japão, Áustria, Grécia,

Alemanha, Berne e Genebra. (Principii di Dir. Penale, vol. I, pág. 251.)

É incontestavel que a expressão direito *criminal,* usada na Constituição de 1891, envolve o *direito contravencional.*

E, por isso, no domínio daquela Constituição, conquanto se reconhecesse aos Estados-membros a faculdade de permitir o exercício do jogo lotérico a determinados indivíduos e entidades jurídicas, sempre se entendeu que ao Poder Central pertencia legislar a respeito.

Assim, a lei federal n. 628, de 28 de outubro de 1890, estabeleceu a pena de prisão celular por um a três meses, alem da estatuida no art. 367 do Código, para a contravenção neste prevista.

O decreto n. 2.321, de 30 de dezembro de 1910, declarou que constitue jogo proibido a loteria ou rifa de qualquer espécie, não autorizada na mesma lei. (Art. 31.)

O § 6.º desse artigo prescreve que

> "é proibida a introdução ou venda de bilhetes de loterias e rifa estrangeira, bem como a de bilhetes de loterias de concessão estadual, fora do território dos Estados, *que tiverem feito as concessões ou contratos.*"

O art. 28 do decreto n. 8.597, de 8 de março de 1911, insere aquele preceito e acrescenta que os seus infratores serão punidos com a pena do art. 31, § 4.º, n. 1, da citada lei n. 2.321, de 30 de dezembro de 1910 - (prisão de dois a seis meses e multa de 500$ a 2:000$, alem da inutilização dos bilhetes, registos, aparelhos de sorteio, e de perda em favor da Nação de todos os bens e valores sobre que versar a loteria ou rifa, não autorizada na lei n. 2.321.)

---

531. — Se dúvida pudesse haver quanto à competência do legislador federal para dispor sobre a matéria das contravenções, inclusive a referente a rifas e jogo, estaria inteiramente dissipada pela Constituição de 1934.

Nos termos do art. 5.º, n. XIX, alínea *a,* da vigente Carta Constitucional, compete à União legislar sobre o direito *penal,* comercial, civil, aéreo e processual.

Ora, o direito de punir compreende o de estabelecer toda e qualquer *pena* e, consequentemente, o de indicar ou definir as ações e omissões *puniveis* e entre elas estão indiscutivelmente as contravenções, tais como as rifas, loterias, etc.

Ha quem pense que a expressão "direito criminal" é mais ampla do que a de "direito penal".

Entendo que o contrário justamente é que ocorre, por isso que, *stricto sensu*, a palavra *crime* não compreende a contravenção, ao passo que o vocábulo *pena* abrange toda a espécie de sanção punitiva — prisão, privação de direitos, multa, inclusive a fiscal e a de polícia ou administrativa.

No sentido subjetivo, a expressão "direito penal" significa o poder de *punir* (*jus puniendi*) inerente ao Estado, ou o conteudo das faculdades que residem no Estado, como sujeito da atividade punitiva. (Berner — Trattato di Diritto Penale; Bento de Faria — Código Penal do Brasil, vol. I, pág. 8.)

E não ha porque distinguir as sanções denominadas administrativas (penas de finança ou de polícia) das sanções do direito penal comum.

Muito se tem escrito, quer para sustentar, quer para negar a existência de diferença entre a pena administrativa e a do direito penal comum.

Claro é que não pode haver em essência ou intrinsecamente tal diferença.

Como a do direito penal comum, a sanção administrativa é um *mal* que se ameaça impor, afim de impedir a prática de atos que se consideram nocivos à vida social, à coletividade.

A função de uma e de outra é a mesma.

> "A pena de polícia — observa O. Mayer — em nosso direito moderno, se associou à pena do direito penal comum, adotando o princípio: *nulla poena sine lege*.
>
> A condenação à pena de polícia está estritamente ligada pela regra de direito penal.
>
> A pena de polícia, como toda a pena de direito comum em geral, é uma consequência da inobservância da lei.

A pena de finança, como a de polícia, tem necessidade de um fundamento legal." (Le Droit Adm. All., vol. 2.º, págs. 83, 86, 98 e 271.)

"O direito penal administrativo, escreve Manzini, embora distinto das outras incriminações do direito penal por causa da especialidade de seus preceitos, não é dele separado, nem deixa de ser verdadeiro e próprio direito penal." (Trat. de Dir. Penale Ital., 2.ª ed., I, págs. 85 e 116; Zanobini — Le Sanzione Amministrative, pág. 25.)

"Ou as consequências desses fatos ilícitos, salienta Rocco (infrações de polícia) não são *penas,* mas simples sanções disciplinares ou convencionais (cláusula penal), e então não ha aí infração, nem réu, nem pena, nem juiz penal; ou as consequências desses fatos ilícitos são, como se afirma, verdadeiras e próprias penas (penas públicas em contraposição às penas contratuais e disciplinares) e então ha aí infração, ha réu, ha direito penal, quer dizer direito penal material, ainda que falte um direito penal processual." (L'Oggetto del Reato, *apud* Zanobini, ob. cit., pág. 51.)

"Se a mora é considerada como infração e propriamente como contravenção, para o efeito da legislação tributária, a consequência disso é que a multa e a sobretaxa, cominadas aos contribuintes morosos, devem reputar-se verdadeiras *penas,* no sentido do Direito Penal." (Carano-Donvito — Trattato di Diritto Penale Finanziere, página 117.)

No mesmo sentido, G. Vignali:

"As leis de finança devem encarar-se como *penais,* no tocante às disposições que conteem sanções de carater penal." (Del Reato Cosidetto Fiscale, pág. 63.)

Mas ainda que não se queira identificar as sanções administrativas com as do direito penal comum e se considerem aquelas, como deseja Zanobini, distintas das outras, por serem sanções, cuja aplicação a lei atribue à autoridade administrativa, por violação de um dever de *ordem administrativa,* força é convir que constitue sanção

de carater penal a relativa às contravenções previstas no direito penal positivo.

---

532. — Nos termos do art. 6.º, alínea *c*, do Código Penal, este não compreende os crimes nele não especificados contra a polícia e economia administrativa dos Estados, os quais serão punidos de conformidade com as leis penais peculiares a cada um.

Esse dispositivo se encontra na consolidação das leis penais do Dr. Vicente Piragibe, aprovada pelo decreto n. 22.213, de 14 de dezembro de 1932.

Afirma João Vieira de Araujo que, à vista do referido preceito do Código e conquanto o direito criminal seja unitário, resta uma extensa esfera de ação aos Estados como aos Municípios.

Ha nisso evidente equívoco.

O texto do Código Penal colide flagrantemente com o da Constituição (quer de 1891, quer de 1934), que confere à União o poder de legislar sobre direito *criminal* ou *penal*.

Desse ponto de vista não diverge Galdino de Siqueira:

> "Em face do citado art. 34, n. 23, da Constituição — pondera ele — somente à União cabe legislar sobre direito criminal, esfera alguma em tal matéria ficando aos Estados, nem aos Municípios.
>
> A Constituição revogou, pois, o Código, no ponto questionado, tomando-se o termo *crime* na acepção própria, ou segundo o art. 7.º do mesmo Código, como violação imputavel e culposa da lei penal.
>
> Se, porem, tomarmos o termo *crime* na acepção geral de infração da norma legal, subsiste a disposição do art. 6.º, letra *c*, por isso que compreende a violação das normas administrativas estaduais e municipais.
>
> Trata-se então do direito administrativo penal, isto é, das violações de normas de carater administrativo e das consequências jurídicas que daí derivam." (Goldschmidt.)

Explica esse autor que, sob o Império, à Constituição e o Ato adicional, interpretado pela lei de 12 de maio de 1840, davam às Municipalidades o poder de formar posturas com cominação de penas;

que a lei de 1 de outubro de 1827 limitou esse poder à inflicção de pena até oito dias de prisão e 30$0 de multa.

E conclue:

> "Atualmente, pelas razões expostas, aos Estados e Municípios falece competência para qualificar crimes ou *contravenções de polícia,* só podendo legislar sobre infrações de carater administrativo." (Direito Penal Brasileiro, págs. 137 e 138.)

Cumpre ressaltar que, ainda quando prevalecesse a disposição do art. 6.º, alínea *c,* do Código, ter-se-ia de recusar aos Estados o poder de legislar sobre a infração referente às loterias, porque sobre esta dispôs o Código e só quanto às não previstas nele o aludido preceito deu competência aos Estados.

---

533. — Assim, e embora se adote o conceito restrito de pena e de *direito penal,* não ha como contestar que à União cabe legislar sobre as contravenções de que cogita o Código Penal, entre as quais está a concernente às loterias. (Livro III, cap. II — Das Loterias e Rifas.)

E tal competência a Constituição de 1934 não conferiu aos Estados, nem ao menos subsidiária ou supletivamente, como resulta do confronto do art. 5.º, n. XIX, alínea *a,* com o disposto no § 3.º do referido art. 5.º da Constituição.

Mas, embora lhes coubesse legislar a respeito, por força do art. 5.º, § 3.º, só o poderiam fazer para *suprir* as lacunas da lei federal, *sem dispensar as exigências desta.*

Sobre o direito penal, pois, legisla *privativamente* o Poder Central, e não só sobre o direito material como sobre o direito formal ou processual.

No que concerne às contravenções, entende Pontes de Miranda que, se o poder local legislou dentro de sua competência, válida é a sua lei e a falta de observância das *disposições preventivas* nela contidas é suscetivel de *punição.*

Pensa mais que as leis sociais podem estabelecer *multas,* mas não a pena de prisão, que só o legislativo central pode impor. (Com. à Const., vol. I, pág. 218.)

E' óbvio, porem que os Estados não teem a atribuição de legislar sobre qualquer matéria que se inclua ou pertença ao *direito penal comum,* ainda que nas leis que decretem só estabeleçam a pena de multa.

E não teem essa faculdade, como já se assinalou, porque a Carta Constitucional a outorga *exclusivamente à União.*

---

534. — Ora, se à autoridade central cabe editar lei sobre as contravenções relativas ao jogo de loterias e rifas, se lhes compete proibir, mediante ameaça de pena, a prática da loteria, segue-se lógica e necessariamente que à União, e não aos Estados, é que cabe dizer em que *condições, em que caso,* deixa de haver a proibição e a pena; *quando* e em *que termos* se *suspende* ou não se verifica a vedação legal.

Se aos Estados competisse fazê-lo, facil lhes seria burlar e iludir a lei federal, e mesmo torná-la letra morta.

Para tanto bastaria que eles permitissem, nas condições que entendessem, o exercício do jogo lotérico ou o autorizassem a todos que habitam ou vivem no respectivo território.

O absurdo de semelhante consequência bem demonstra que os Estados não teem competência para legislar sobre loterias ou para fazê-lo *contrariamente* ao que dispuser a lei federal.

Não ha como invocar a regra, segundo a qual aos Estados é livre o exercício de todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição. (Art. 7.º, n. III.)

Já se viu que, tanto o Estatuto de 1891, como o de 1934, não dão e, portanto, recusam aos Estados o poder de legislar sobre contravenções de direito penal, entre as quais se acha a concernente a loterias.

Mas não é tudo.

Admitido que o jogo de loterias, as rifas e demais jogos não fossem proibidos e constituissem uma atividade ou profissão *lícita* ou *liberal,* caberia à União, privativamente, legislar sobre as condições de capacidade para o respectivo exercício, *ex-vi* do disposto no

art. 5.º, n. XIX, alínea K, da Constituição de 1934, assim redigido:

> "Compete privativamente à União legislar sobre as condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas, assim como do jornalismo."

A expressão *profissão liberal,* assinala Pontes de Miranda, muitas vezes usada em leis ordinárias, designa toda a profissão que não é cargo público, nem anterior a alguma organização particular.

E acrescenta:

> "Cumpre advertir em que a matéria da letra K não é suscetivel de legislação suplementar ou complementar dos Estados-Membros. O art. 5.º, § 3.º, nem se refere à letra K, nem repete a designação de qualquer assunto nela contida, como fez a respeito das letras *d, j,* etc." (Ob. cit., vol. I, pág. 269.)

Consequentemente, decretada pela União a lei reguladora da capacidade para o exercício do jogo de loterias (encarado por hipótese como profissão liberal), aos Estados não incumbiria senão respeitar e cumprir a lei federal.

Falecer-lhes-ia competência para modificá-la, ou para estabelecer condições diversas das exigidas nela para a prática do jogo.

> "Não é lícito alterarem as autoridades regionais o que foi já determinado por lei nacional, e, sim, apenas, decretarem as medidas complementares para a execução da mesma, salvo se for aquela evidentemente inconstitucional. Portanto, nenhuma lei estadual poderá contrariar o disposto em qualquer Código da União." (Carlos Maximiliano — Com. à Const. Brasileira, pág. 461.)

---

535. — Em plena conformidade com o ponto de vista aquí defendido, a Comissão de Justiça da Câmara, aprovando parecer do deputado Raul Fernandes, não ha muito considerou constitucional o imposto de 5 % sobre a emissão total, quer da loteria federal, quer das estaduais.

São desse brilhante parecer os tópicos seguintes:

"O decreto do Governo Provisório, n. 21.143, de 10 de março de 1932, regulou a extração de loterias em todo o país. Dele faz parte integrante o regulamento que lhe está anexado.

Por esses atos do Governo Provisório foi confirmada a antiga exceção do art. 369 do Código Penal, que proibe os jogos de azar para o efeito de tornar lícitas as loterias.

Mas estas só foram consentidas à União como aos Estados debaixo das regras estabelecidas nesses diplomas. Uma dessas regras é que torna obrigatório o imposto de 5 % sobre as emissões .

Mas a faculdade de extrair loterias não pertence aos Estados senão como uma liberalidade da lei federal ordinária. Concedendo-a, a lei poderia subordinar o seu exercício às condições que lhe parecessem mais convenientes ao interesse geral." (Parecer da Com. de Justiça, de 28 de agosto de 1936, no "Jornal do Comércio".)

---

536. — Ora, o decreto-lei do Governo Provisório, n. 21.143, de 10 de março de 1932, revogou toda a legislação sobre loterias federais ou estaduais e determinou que umas e outras passassem a ser regidas pelas regras desse decreto.

Cominou a pena de apreensão e inutilização dos bilhetes, de outros valores e de todo o material, e a de multa de 500$0 a 10:000$0 aos que introduzirem ou venderem no país bilhetes de loterias e rifas estrangeiras, ou venderem bilhetes de loterias dos Estados fora da jurisdição dos Governos, que as houverem concedido. (Artigo 8.º)

Tal preceito está inserto na Consolidação das leis penais já mencionada e a sanção nela prevista foi acrescida da de prisão de seis meses a dois anos, estabelecida no decreto n. 24.368, de 9 de junho de 1934, art. 1.º, que declara de ação pública e inafiançavel a infração do citado art. 8.º.

Alem disso, o decreto n. 21.143, de 1932, ordena:

a) que a loteria estadual não seja concedida por prazo superior a um lustro. (Art. 2.º);

b) que a loteria estadual só faça, no máximo, uma extração por semana, com os prêmios maiores de 50:000$0 a 1.000:000$0. (Artigo 9.º);

c) que o produto líquido anual de cada loteria seja integralmente aplicado em obras de caridade e instrução. (Art. 11.)

d) que no primeiro trimestre de cada ano se distribua o produto arrecadado no ano anterior, e dele participem todos os municípios onde haja estabelecimento de misericórdia e instrução dignos de amparo. (Art. 12.);

e) que as loterias estaduais só sejam autorizadas sob a condição expressa de se subordinarem em tudo às disposições do decreto n. 21.143, pena de rescisão dos contratos, que será declarada pelo Governo Federal, independente de ação direta e de interpelação. (Art. 18);

f) que sobre o montante de cada emissão de loteria estadual seja satisfeito e recolhido ao Tesouro o tributo de 5 %. (Art. 26 do regulamento anexo ao decreto n. 21.143.)

---

537. — A lei n. 53, de 18 de junho de 1936, do Estado do Rio de Janeiro, que autorizou ao Executivo conceder uma loteria popular, não obedece às prescrições indicadas, porque:

a) permite a loteria por prazo de 10 anos. (Art. 1.º, *a*);

b) obriga o contratante a efetuar, no mínimo, uma extração por semana. (Art. 1 *h*);

c) manda aplicar a renda da loteria, não em obras de caridade ou instrução, mas na *construção* de modernas praças de esportes. (Art. 2.º);

d) só faculta a execução dessas obras nos municípios, depois de solvidos os compromissos resultantes da construção no de Niterói. (Art. 4.º);

e) não exige que a autorização se submeta à condição de se subordinar *em tudo* às disposições do decreto n. 21.143;

f) não sujeita o montante das emissões ao tributo federal de 5 %, estabelecido no mencionado decreto n. 21.143.

538. — A lei estadual é, pois, insofismavelmente contrária à lei da União e não pode, por isso, prevalecer, no que lhe for oposta.

De acordo com o parecer do Sr. Fiscal de Loterias, penso que convem oficiar ao Governador do Estado do Rio de modo a ficar esclarecido sobre o que ocorre e, assim, evitar-se que venha ele a firmar um contrato de exploração de loteria que a União se verá obrigada a anular e que trará ainda, como consequência, se chegar a ser executado, o ter de qualificar-se a loteria como *jogo proibido, ex-vi* do art. 61 do regulamento anexo ao decreto n. 21.143, de 1932.

CLXVII

Para o atual Loide Brasileiro não passaram os créditos contra o Tesouro, de que era titular a antiga Companhia Nacional de Navegação Loide Brasileiro. — (Processo n. 23.481-38)

539. — A lei n. 520, de 10 de abril de 1937, autorizou o Governo a

> "assumir a responsabilidade do ativo e passivo da Sociedade Anônima Companhia Nacional de Navegação Loide Brasileiro, incorporando todo o seu acervo ao patrimônio da União." (Art. 1.º)

Isentou do pagamento de impostos, taxas, emolumentos e outras contribuições

> "os atos *necessários* à transferência para o Tesouro Nacional de todo o *acervo* da Companhia." (Art. 2.º)

Dispõe ainda que ficava organizada a empresa de navegação denominada Loide Brasileiro, de *propriedade da União,*

> "com a aquisição de todo o ativo da Companhia de Navegação Loide Brasileiro, *na forma estabelecida no artigo anterior.*" (Art. 3.º)

Ora, o artigo anterior, a que alude o indicado preceito, é o artigo 2.º, que, como se viu, exclue de onus fiscal os atos de transferência, para o Tesouro, de *todo o acervo* da Sociedade Anônima Loide Brasileiro.

Mandando que a nova entidade industrial se organizasse com todo o *ativo* da antiga Companhia de Navegação, *na forma estabelecida no art.* 2.º, que fala em trasladação para a Fazenda Nacional

de *todo o acervo* dessa Companhia, a lei n. 420, de 1937, quis evidentemente significar que a nova empresa se deveria formar com *todo o acervo* da antiga sociedade.

Acervo ou *espólio* não é mais do que a massa ou conjunto de direitos de carater econômico, *ativos e passivos*.

Corresponde conceitualmente ao denominado *patrimônio,* no qual se compreendem, como ensina Clovis Bevilaqua,

> "todos os elementos ativos quanto os passivos, isto é, os direitos de ordem privada, economicamente apreciaveis, e as dívidas." (Teoria Ger. do Dir. Civ., pág. 210.)
>
> "O patrimônio, quando elevado à entidade, *per se,* existe ainda que seja passivo." (Fada e Benza — Notas a Windscheid, vol. 4, pág. 200.)
>
> "O conjunto dos direitos peecuniários, ativos e passivos de uma pessoa, constitue um todo complexo que se denomina seu patrimônio." (Baudry-Lacantinerie e Fourcade, volume I, pág. 314.)
>
> "Chama-se patrimônio o conjunto dos direitos e dos *encargos* de uma pessoa, apreciaveis em dinheiro." Planiol — Traité de Droit Civil, vol. I, pág. 722.)

Como a lei n. 420 determina que o novo Loide se constitua com *o ativo* da antiga Sociedade, *na forma do artigo anterior,* que se refere ao *acervo* desta, força é concluir que o legislador quis que para a nova empresa passasse o *ativo líquido da velha Companhia*.

E nesse ativo *líquido* só estariam os créditos contra o Tesouro que se encontrassem, *depois de deduzidas todas as dívidas* da antiga Companhia, quer para com a União, quer para com outras pessoas de direito público ou privado.

O regulamento expedido com o decreto n. 1.708, de 11 de junho de 1937, ao falar na organização do novo instituto, diz que ele será formado

> "com a aquisição de todo o ativo da Companhia de Navegação Loide Brasileiro, *na forma estabelecida nos artigos anteriores.*" (Art. 4.º)

Os termos deste preceito não se ajustam aos do indicado art. 3.º da lei n. 420, pois este prescreve que a aquisição do ativo se fará *na forma do artigo anterior*, que é o 2.º, reproduzido com alterações pelo art. 2.º do decreto n. 1.708.

Não pode, portanto, prevalecer o texto regulamentar, na parte em que se afasta da lei.

Mas, ainda que assim não fosse, a consequência que decorreria da norma regulamentar seria a mesma que deflue da lei.

Os artigos que antecedem ao de n. 4 do decreto n. 1.708, de 1937, são por certo os de ns. 1 a 3.

O art. 1.º reedita o artigo de igual número da lei, segundo o qual a União assume a responsabilidade do ativo e passivo da Companhia e incorpora *ao seu patrimônio todo o acervo* da Sociedade.

O art. 2.º é assim redigido:

> "A incorporação ao patrimônio da União dos bens pertencentes ao *acervo* da Companhia de Navegação Loide Brasileiro se considerará como feita, para todos os efeitos de direito, a partir da data da publicação deste decreto, devendo os cartórios de registo de imoveis e de navios e embarcações, bem como as capitanias dos portos e demais repartições competentes proceder imediatamente, *ex-officio*, à transferência para o Tesouro Nacional de todo o *acervo* da atual Companhia de Navegação Loide Brasileiro, fazendo nas transferências e transcrições respectivas a anotação de que os aludidos bens ficam incorporados, nos termos do art. 3.º da lei n. 420, de 10 de abril de 1937, à nova empresa de navegação, denominada Loide Brasileiro, de propriedade da União, criada pela referida lei."

O art. 3.º tem esta redação:

> "As dívidas da Companhia de Navegação Loide Brasileiro serão liquidadas na forma prescrita no art. 13 da lei n. 420, de 10 de abril de 1937."

Ora, se a aquisição de todo o ativo da Companhia, para a instituição da nova empresa, ter-se-ia de dar, *na forma estabelecida nos arts.* 1.º, 2.º e 3.º *do decreto n.* 1.708, segundo o seu art. 4.º; se o art. 3.º trata das dívidas da antiga Sociedade e de sua liquidação

pela forma prescrita no art. 13 da lei, isto é, por meio de pagamento em apólices entregues e emitidas pela União; se o art. 1.º do decreto apenas declara que esta assumirá o ativo e passivo da Companhia e incorporará o seu *acervo ao patrimônio federal;* se o art. 2.º prevê e regula a incorporação ao *patrimônio* da União dos bens pertencentes ao *acervo* da empresa; se patrimônio e acervo significam o conjunto de direitos ativos e passivos, de cunho pecuniário, segue-se que o *ativo* da antiga Companhia, a que alude o art. 4.º do decreto n. 1.708, só pode ser o *ativo líquido,* solução que resulta igualmente do art. 3.º da lei n. 420.

Importa ainda salientar que da leitura de todas as regras da lei citada se colhe, a toda evidência, que não teve o legislador o intuito de transferir para o novo organismo, que ele criou, crédito ou débito algum da antiga sociedade anônima.

As dívidas da velha empresa para com o Tesouro Nacional, inclusive as decorrentes de multas, a lei n. 420 manda cancelar (artigos 16 e 26). Procura obter igual efeito em relação ao débito para com o Banco do Brasil.

Quanto aos débitos para com outras pessoas, o referido diploma providenciou, como se acentuou, afim de que sejam satisfeitos mediante entrega de apólices, cuja emissão autorizou. (Art. 13.)

Nada estatuiu a lei explicitamente, no tocante à transmissão dos *direitos creditórios.*

Mas de vários dos seus dispositivos decorre, de modo a não restar dúvida, que eles não passaram para o novo Loide.

Com efeito, *ex-vi* do art. 6.º da lei,

> "os serviços do Loide Brasileiro serão custeados com o produto de sua *própria receita* e com o da subvenção consignada no orçamento da República."

Se se tivesse tido o propósito de transferir para a nova empresa o montante dos créditos da antiga, não se determinaria que os serviços da nova são custeados com a subvenção e com o produto da *receita própria desta,* isto é, com o que ela arrecadar pelos serviços que *prestar.*

Se houvesse o desejo de se lhe conceder a receita proveniente dos créditos da antiga Sociedade, não se teria limitado os recursos,

para a sua manutenção, aos relativos à *própria receita* e à importância da subvenção fornecida pelo Tesouro Nacional.

Ter-se ia dito que os seus serviços serão remunerados com os proventos de tal origem e com os derivados dos créditos da Companhia extinta.

E não é tudo.

Alem de haver elevado de 20 para 40.000:000$0 a subvenção para o financiamento dos serviços do novo Loide, a lei n. 420 lhe deferiu a verba de cinco mil contos (5.000:000$0),

> "para garantir a regularidade das operações de natureza comercial." (Art. 11.)

E ordenou que essa cifra fosse escriturada como capital de movimento. (Cit. art. 11.)

Com essa disposição, o legislador teve em vista, certamente, ministrar ao Loide meio pecuniário para facilitar o início de sua atividade, na posição nova em que se colocara e em que, embora sem os encargos do antigo, lutaria com embaraços, por não poder embolsar a importância dos créditos do antecessor e pela possivel delonga em recolher a renda própria.

Se tivesse sido subrogado nos direitos creditórios da Companhia dissolvida, o legislador não se teria apressado em lhe conferir tal auxílio, para assegurar a *regularidade das suas operações*.

Em suma, esses e outros preceitos da lei n. 420, de 1937, convencem à saciedade de que, para a autarquia que ela instituiu, não passaram os créditos da Sociedade Anônima, que ela veio substituir, mas tão só os bens *corpóreos,* que a esta pertenciam.

Aliás, não seria lógico nem compreensivel que, tendo o Governo assumido a responsabilidade de todo o passivo da antiga Sociedade e estando a liquidá-lo, por meio de emissão de apólices, afim de que se não onere por demais o orçamento da União, se pretendesse ainda obrigá-lo a pagar em dinheiro o seu próprio débito para com a antiga empresa de navegação.

Informa o Sr. Diretor do Loide que o Banco do Brasil abriu a este um crédito de 800:000$0 contra a garantia de procuração com

poderes irrevogaveis para recebimento de 952:749$3, relativos a contas de fornecimento ao Governo Federal, em 1935.

Adianta que o crédito se encerrou a 1.º de fevereiro último, data em que se tornou exigivel a dívida, que passou a vencer juros de 9 %.

Pede finalmente se providencie, afim de ser efetuado o pagamento das contas.

Diante do que deixei exposto, penso que ao Tesouro Nacional não assiste o dever de pagar ao atual Loide o preço dos serviços, que lhe prestou o antigo — como sociedade anônima.

Mas o Sr. Diretor alega que a suspensão do pagamento das contas torna dificil a situação da empresa e sugere até o alvitre de se expedir decreto-lei, se necessário, para que a medida se leve a efeito, o que, de resto autoriza supor que não está ele bem seguro da solidez do direito invocado.

Desde que se verifique não possuir realmente o Loide recursos para solver o débito que contraiu, forçoso será socorrê-lo, uma vez que ele nada mais é do que um organismo autárquico ou descentralizado, instituido pela lei federal, para exercitar atividade e administrar interesses que atendem a necessidades de ordem geral.

Admitida, porem, essa solução, o pagamento dever-se-á fazer por meio de títulos, como se procede com o dos credores do antigo Loide, dada a autorização por decreto-lei.

CLXVIII

Dívida da antiga sociedade anônima Loide Brasileiro — Modo de solvê-la — Requisitos essenciais da cessão de crédito — Dação em pagamento — Efeitos da notificação do devedor cedido depois da penhora feita por outro credor.

540. — A Comissão encarregada da liquidação das contas da antiga empresa de navegação Loide Brasileiro considera devidamente comprovado o crédito de Gonçalves Lopes & Cia., contra aquela Companhia, na importância de 328:005$110, decorrente de fornecimentos que lhe fizeram no periodo de dezembro de 1934 a julho de 1935.

Olímpio Mendes de Oliveira, como procurador em causa própria da citada firma, pede se lhe pague, por conta do aludido crédito, a quantia de.....	136:701$812
Rodrigues & Galdeano, na qualidade de cessionários de parte do referido crédito, solicitam o pagamento da parcela cedida, na importância de....	11:000$000
O Juiz de Direito da 4.ª Vara Civel do Distrito Federal pede, por sua vez, se providencie afim de ser depositada na Caixa Econômica, por conta do citado crédito, em nome da massa falida de Monteiro Fontes & Cia., e à disposição do Juiz, a cifra de.....	191:000$000
Total	338:701$812

Esta soma, como se vê, excede a do crédito da firma Gonçalves Lopes & Cia. contra o antigo Loide Brasileiro.

Importa verificar se aquele que se apresenta como procurador em causa própria, com poderes irrevogaveis, outorgados pela firma Gonçalves Lopes & Cia., tem a qualidade de cessionário desta.

Dos termos da certidão de fls., se colhe que, a 4 de dezembro de 1935, aquela sociedade constituiu o Sr. Olímpio Mendes de Oliveira seu *bastante procurador, com poderes irrevogaveis e em causa própria,* para receber de seu crédito de 328:624$9 a quantia de 136:701$812,

> "para *atender* o saldo da conta corrente do outorgado, na importância de 86:701$812, inclusive lucro, e os restantes 50:000$0 para o resgate de uma promissória caucionada no Banco Ultramarino, com o aval do mesmo outorgado."

É obvio que esse mandato não tem os carateristicos de uma *cessão onerosa de crédito.*

> "O transporte de crédito ou a cessão de crédito — ensinam Baudry-Lacantinerie e L. Saignat — é uma venda, subordinada à regra geral do contrato de venda." (Della Vendita e della Permuta, pág. 827.)
>
> A cessão, se feita por título oneroso, equivale à compra e venda. Deve, pois, sob pena de nulidade, ter os requisitos essenciais deste contrato." (Lafayette — Parecer na Revista O Direito, vol. 87.)

A procuração não é, por sua natureza, meio normal de transferir direito.

Todavia, se reune os requisitos essenciais da cessão, produz o efeito deste ato.

Mas, como se viu, a cessão equivale à venda.

Não basta que o instrumento do mandato tenha a cláusula de irrevogabilidade, ou a de que o mandatário tratará o negócio *in rem-propriam,* para que a translação do direito se opere por ele.

> "Sem que se tenham preenchido os requisitos legais da cessão, a declaração *in rem suam* ou em causa própria, inscrita no instrumento, apenas confere plenos poderes de mandatário ao procurador, mas nunca poderes irrevogaveis de cessionário." (G. Maia — Teor. e Prática das Proc. n.º 239; no mesmo sentido: D. Gama — Das Procurações; J. Ribeiro — Do Mandato e das Procurações.)

Ora, como a venda, a cessão de crédito é contrato consensual e forma-se pelo acordo das partes sobre *a coisa* e o preço. (Baudry Lacantinerie e Saignat — ob. e loc. cit.)

O consentimento é o acordo das vontades concordantes de que resulta a convenção. (D. Gama — Contratos.)

No contrato de venda uma das partes propõe e a outra aceita a venda ou a compra. O mesmo se dará na cessão.

Na espécie, seria necessário que uma das partes houvesse proposto clara ou inequivocamente a tranferência ou cessão do direito creditório e isso não ocorre ou pelo menos não resulta dos termos da procuração.

Dela não se deduz que o propósito dos mandantes fosse *ceder* ou *vender* o direito creditório.

Apenas se diz ali que se confere poderes em causa própria e irrevogaveis para a *recepção* da quantia nela mencionada.

Tambem não se estabeleceu o *preço* da cessão.

> *Sine pretio nulla est venditio.* (Ulpiano — Lei 2, § 1 D. (De Contrahenda emptione.)
>
> *Res, pretium et consensus* são os elementos constitutivos da compra e venda.
>
> "Preço é a soma em dinheiro que o comprador se obriga a pagar ao vendedor. Deve ser verdadeiro, real, certo, *determinado* pelas partes, por terceiro ou pela referência à cotação de uma praça." (C. Bevilaqua — Cod. Civ. Com. vol. 4, págs. 295 e 296.)

O preço, contudo, não foi determinado no instrumento de procuração, nem se declarou que sua fixação seria feita por terceiro.

Certo é que no mandato se estipula que a parte do crédito a ser recebida pelo procurador é *para atender* o saldo de sua conta corrente, no total de 86:701$812, inclusive lucro, e o restante *para o resgate* de uma promissória, avalisada pelo mandatário.

Mas com essas palavras nem se demonstra a intenção de transmitir o direito creditório, nem se marca o preço da alienação.

Objetar-se-á que elas traduzem o propósito de pagar a dívida para com o mandatário, mediante o crédito do constituinte contra o Loide.

Haveria então, no caso, uma *dação em pagamento* ou uma *cessão pro soluto,* que é a transferência que alguem faz a outrem de quem é devedor, do crédito de outrem de quem é credor, com o *fim de solver a obrigação.* (Conf. C. de Mendonça — Dout. e Prat. das Obrig. pág. 612.)

Contudo, a dação de um título de crédito em pagamento vale por uma *cessão.*

Se fôr título de crédito a coisa dada em pagamento a transferência importa em cessão. (Cod. Civ., art. 997; C. Bevilaqua — Obrig., pág. 147.)

Fica o ato, assim, subordinado às regras de cessão e, consequentemente, às normas da compra e venda.

Não dispensará a declaração de que se transfere ao credor, em pagamento, um *crédito* do devedor, cujo montante se indicará; nem a de que se considera extinta a dívida e se dá quitação ao devedor, transmitente do crédito .

> "O pagamento — pondera Saleilles — é o modo normal de extinguir a obrigação. A dação em pagamento é a subrogação convencional de um novo objeto ao da dívida, e este objeto pode ser não sómente uma outra coisa dada em lugar da que era devida, mas uma nova obrigação substituida à antiga, quer se trate de um crédito cedido em pagamento, quer de uma verdadeira delegação operada em seu proveito; em todos os *casos,* o que domina é a vontade das partes de operar um pagamento e, pois, de extinguir a antiga dívida." (De l'Obrig., pág. 38.)

No mandato por instrumento público, transcrito na certidão de fls., não existem cláusulas nesse sentido.

Pagou-se, é verdade, o selo proporcional referente à transferencia do crédito.

Tal circustância, porém, por si só, não basta para dar ao ato a natureza e o efeito de cessão de direito creditório.

No entanto, o procurador aparece no processo, reclamando o pagamento, não na qualidade de mandatário mas em seu próprio nome, o que não é de admitir.

Pela procuração *in rem suam,* observa Ruy Barbosa em parecer publicado na Revista de Direito, vol. 85,

> "o mandatário se afasta da regra geral do mandato, agenciando talvez o seu próprio interesse, *mas sempre em nome do mandante.*"

---

541. — O documento de fls. 33, pelo qual Gonçalves Lopes & Cia. afirmam transferir a Rodrigues & Galdeano, da importância a receber do Loide Brasileiro, a quantia de 11:000$0, contem os requisitos legais da cessão.

Esse documento foi apresentado no cartório de registo de títulos a 19 *de fevereiro de* 1936, antes de haver sido sequestrada a importância de 190:000$0 para garantia do pagamento do alcance de Gonçalves Lopes & Cia., como síndicos da falência de Monteiro Fontes & Cia.

O mandato de sequestro é de 20 de fevereiro de 1936 (fls. 443) e para a realização da medida se expediu precatória de vênia ao Diretor do Loide. (Fls. 432.)

Tambem a fls. 446, o Presidente da Comissão encarregada da liquidação das contas do antigo Loide informa que se fizeram as devidas anotações quanto à observância do despacho do Sr. Ministro, que mandou cumprir a precatória de vênia, expedida pelo Juiz da 4.ª Vara Civel do Distrito Federal, em 18 de maio de 1938, para a penhora do crédito da firma Gonçalves Lopes & Cia., contra o Loide.

Não consta que o Loide Brasileiro tenha sido notificado da cessão a Rodrigues & Galdeano, *antes do sequestro* requerido por intermédio do Juiz da 4.ª Vara Civel.

Tambem não consta a notificação ao Loide, antes do sequestro, da procuração conferida a Olímpio Mendes de Oliveira e que se supõe ter carater de cessão.

Ora, conforme o decreto n.º 737, de novembro de 1850, neste ponto seguido pelo Codigo processual de vários Estados, consideram-se alienados em fraude da execução os bens do executado, quando a transferencia se opera depois da penhora ou *proximamente a ela* (art. 494), hipótese que se verifica no caso da cessão a Rodrigues & Galdeano.

Alem disso e consoante a lição de Baudry-Lacantinerie e Carvalho Santos, quando o cessionário notifica o devedor cedido, depois da penhora feita por outro credor do cedente, embora o registo da cessão tenha sido efetuado *antes*, os direitos do exequente e do cessionário entram em conflito e devem um e outro ser colocados no mesmo pé de igualdade *proporcional*, repartindo-se o crédito entre um e outro, de acordo com o direito de cada qual. (Cod. Civil Interp. vol. XIV, pág. 395; ver Mario de Assis Moura — Do Pagamento com Subrogação, pág. 246.)

---

542. — Solicitou o Juiz da 4.ª Vara Civel em janeiro de 1938:

a) que se deposite na Caixa Econômica a importância de 191:000$0, em nome da massa falida de Monteiro Fontes & Cia.;

b) que esse depósito seja feito em dinheiro;

c) que se contem os juros de móra tomada para início desta a data do vencimento das faturas de fornecimento.

Por outro lado, em precatória mandada cumprir, pediu — posteriormente, a penhora da importância de 190:000$0 do crédito da firma Gonçalves Lopes & Cia., o que autoriza inferir que não se pretende mais o depósito na Caixa Econômica dos 191:000$0, adicionados de juros, a que fez referência o ofício de janeiro de 1938.

Os termos desse ofício permitem tambem acolher semelhante conclusão, porque nele se reclama providência afim de ser satisfeito o pedido e se diz que este é de 190:000$0, e *não como foi requerido*.

---

543. — A lei n.º 420, de 10 de abril de 1937, que facultou ao Executivo assumir a responsabilidade do ativo e passivo da antiga Companhia Loide Brasileiro, não consente que o pagamento aos credores desta seja efetuado em dinheiro.

Dispõe o artigo 13 dessa lei:

> "Para o pagamento dos credores da Companhia de Navegação Loide Brasileiro, cujos créditos foram pelo Ministério da Fazenda julgados certos; para o pagamento decor-

rente da execução do parágrafo único do art. 1.º; para o pagamento do acréscimo de subvenção e do capital do movimento, fica o Governo autorizado a emitir apólices da dívida pública interna da União, até a importância máxima de 150.000:000$0."

---

544. — De tudo o que ficou exposto se depreende:

a) que a importância do fornecimento da firma Gonçalves Lopes & Cia., à antiga empresa Loide Brasileiro monta a 328:005$110, conforme a Comissão encarregada da liquidação das contas, muito embora na relação de credores essa firma figure como titular de direitos à importância que excede aquela em 619$790. (Fls. 429.)

b) que, posta à disposição do Juiz da 4.ª Vara Civel a soma de 190:000$0, sobre que recae a penhora por ele determinada, sobram apenas 138:005$110 de crédito da mencionada firma — e essa quantia não basta para atender ao pagamento de 11:000$0, pleiteada pelos cessionários Rodrigues & Galdeano, e de 136:701$812, pedido pelo procurador em causa própria, Olímpio Mendes de Oliveira;

c) que a qualidade de cessionário deste último, se não é de repelir, apresenta-se bem duvidosa;

d) que se ele é mero representante, o sequestro e a penhora só abrangerão o crédito dos constituintes e deixarão intacta a parte cedida a Rodrigues & Caldeano;

e) que encarado o procurador como cessionário, desde que antes do arresto não se notificou o Loide nem da cessão a esse credor, nem da feita em favor de Rodrigues & Galdeano, ficam eles e os exequentes em situação de igualdade *proporcional;*

f) que ao Juz da causa, no entanto, e não ao Ministério da Fazenda, caberá apreciar o direito de um e outro, bem assim a questão da fraude à execução, decorrente do ato da transferência;

g) que não é possivel efetuar o pagamento em dinheiro, nem atender desde já ao pedido do procurador e dos cessionários;

h) que não ha certeza de que o Juiz requisitante da penhora insista na contagem dos juros e no depósito da importância na Caixa Econômica, medida que, alem de desnecessária, não se pode, a meu ver, impor ao Governo ou ao Tesouro, salva a hipótese de *sentença* judicial, que não ocorre.

Á vista dessas considerações e ante a necessidade de bem acautelar o interesse da Fazenda Pública, parece-me que se pode proceder do seguinte modo:

a) esclarecer ao Juiz da 4.ª Vara Civel que, embora mandada cumprir a precatória, quanto à penhora dos 190:000$0, o pagamento só poderá realizar-se em apólices, na conformidade do disposto no art. 13, da referida lei n. 420, de abril de 1937;

b) indagar daquela autoridade se à mencionada importância devem ser adicionados os juros, a que se referiu o seu ofício n.º 3.462, de 20 de Janeiro último, e qual a sua importância;

c) dar a conhecer ao Juiz o teor dos titulos que documentam a pretensão do procurador e de Rodrigues & Galdeano e fazer-lhe sentir que se considerados como prova de cessão, não existirá mais crédito de Gonçalves Lopes & Cia., a penhorar;

d) mandar separar da importância líquida apurada pela Comissão a soma referente à penhora e aos juros, se reclamados, e pagar o restante, em apolices, à firma cessionária e ao procurador, proporcionalmente ao valor que pretendem embolsar, desde que nisso consintam e deem quitação à Fazenda Nacional, ou assinem termo de renuncia ou desistência do direito que possam ter a qualquer excesso;

e) se não se conformarem com essas condições, fazer o pagamento a ambos de acordo com o que sobre o seu direito resolver o Poder Judiciário, para o qual deverão recorrer.

Devo acrescentar que providenciei afim de se apurar se a firma falida e a sociedade fornecedora do Loide são devedoras da Fazenda Nacional.

CLXIX

Juros de mora no caso de letras de câmbio e contratos de fornecimentos. — (Processo n. 81.654-38)

545. — O crédito que contra o Tesouro se arroga a empresa requerente decorre:

a) das cinco duplicatas de fls. 54 a 58, na importância de £ 47.136-8-11, emitidas em 1930 e provenientes de fornecimento de carvão;

b) das quatro letras de câmbio sacadas em janeiro de 1933, na importância de £ 15.028-13-4;

c) de contratos de fornecimento, feitos em 1934, por correspondência, no total de £ 67.193-8-11.

Em relação aos saques e a estes ajustes, não se estipulou juro algum.

Como não houve protesto cambial, nem interpelação ou propositura de demanda judicial, não é devido juro, no que toca a esses créditos.

> "A apresentação, comprovada pelo protesto, é que produz a mora; e, assim, faltando a apresentação, não correm juros desde o vencimento, mas só do dia em que, ou pela interpelação ou pela execução, for o pagamento exigido." (Magarinos Torres — Nota Promissória, pág. 308.)
>
> "Necessidade do protesto há sempre para que desde logo decorram os juros de mora.
>
> O protesto documenta de modo especial e solene a interpelação cambiária. Tirado, pois, no vencimento, fluem, desde esse dia em diante, os juros legais de mora." (Paulo de Lacerda — A Cambial, ns. 309 e 318.)
>
> "Se quer o portador provar a impontualidade do obrigado principal ou do avalista e, assim, determinar o inicio

da fluência dos juros de móra ou interromper a prescrição de ação cambiária, o meio que se lhe oferece é provar por via de protesto o exercício do seu direito cambiário." (P. de Miranda — Direito Cambiário, I, pág. 339.)

Quanto ao acordo por correspondência epistolar, importa acentuar que, *ex-vi* do Código Comercial, não havendo estipulação no contrato, o efeito da mora, no cumprimento das obrigações comerciais,

"começa a correr desde o dia em que o credor, depois do vencimento, exige judicialmente o seu pagamento." (Artigo 138.)

No caso de compra e venda mercantil, para que o vendedor ou comprador seja considerado em mora,

"é necessário que preceda interpelação judicial da entrega da coisa vendida ou do pagamento do preço." (Art. 205 do Codigo Comercial.)

"A interpelação não visa notificar a parte inadimplente para que cumpra a obrigação. O seu escopo é constituir em mora o contratante inadimplente, cientificando-o de que a outra parte não abre mão do seu direito." (C. Mendonça — Trat. de Dir. Com., 6.º, 2.ª parte, n.º 792.)

Dessa doutrina não se distancia a sufragada pelo decreto número 22.676 de abril de 1933, *ex-vi* do qual,

"a taxa de juros deve ser estipulada em escritura pública ou escrito particular, e. não o sendo, entender-se-á que as partes acordaram nos juros de 6 % ao ano, a contar da data da propositura da respectiva ação ou do protesto cambial." (Art. 1.º, § 3.º.)

Assim, salvo os decorrentes da moratória decretada em 1934, não existe dever jurídico de pagar nem os convencionais nem os juros legais de mora, quanto aos quatro saques e aos atos de aquisição, do ano de 1934.

546. — No tocante aos fornecimentos de que decorrem as cinco duplicatas emitidas em 1930 pelo Loide Brasileiro, cumpre ponderar o seguinte.

Mediante permuta de missivas, celebrou-se em 1939, um acordo para regular a solução da dívida da companhia para com a Gueret's Anglo-Brazilian Coaling Co. Ltd., que montava então a £ ..... 143.047-12-4.

Ficou estabelecido que o Loide pagaria a dívida em prestações mensais não inferiores a £ 40.000, em cheque ou saque, ao câmbio à vista sobre Londres, bem como o juro simples de 5 % ao ano, computado mensalmente sobre a saldo devedor existente a 16 de cada mês, juro que seria satisfeito afinal, depois da última prestação do principal, em parcelas tambem de £ 5.000 mensais.

Estipulou-se mais que a falta de pontual pagamento das prestações, no tempo fixado, ou a infração de qualquer das cláusulas do contrato, importaria em sua rescisão de pleno direito, independente de aviso judicial ou extra-judicial e, em consequência, tornar-se-iam exigíveis as duplicatas, cujas importâncias não tivessem sido ainda liquidadas, usando a credora dos meios e ações inerentes a tais títulos, por ser certo que esse contrato não faz novação, quanto à natureza da obrigação e o direito que a lei outorga aos portadores de duplicatas. (Carta de 2 de junho de 1931, por cópia no processo.)

Não se encontram nos autos documentos que atestem a aceitação expressa daquelas condições pela peticionária, mas há cartas que autorizam supor sua anuência, aliás presumível, por ter partido dela a proposta de quasi todas as condições. (Fls. 104, 105, 114 e 117.)

O valor das cinco duplicatas assinadas em 1930 foi incluido no resto da dívida já mencionada, que o Loide prometeu solver em prestações mensais e que a requerente relaciona como primeira dívida.

A esse propósito, o ex-Diretor da antiga sociedade Loide Brasileiro e atual da Empresa, que àquela substituiu, informa que a citada sociedade, em 1931, concordou em pagar à suplicante os juros de mora que reclamava, na importância de £ 5.098-16-8; que uma parte desses juros já foi liquidada, figurando o restante na parte indicativa da primeira dívida, como saldo dos juros debitados em 1931 — £ 2.549-8-4; que de 1931 em diante a Companhia Loide Brasileiro não mais creditou juros à peticionária, aguardando as providências do Governo.

Não ha dúvida sobre a validade do contrato por correspondência, em hipótese como a vertente.

Mas as palavras do Diretor do Loide Brasileiro levam a crer que esse só se obrigou a pagar à postulante os juros de mora no total de £ 5.098-16-8, da qual já foi ela embolsada de metade, ou sejam £ 2.549-8-4, tendo sido outra metade levada à escrita do Loide. (Ofício de 10-8-37, a fls. 17.)

Não estando bem esclarecido este ponto, não havendo sido anexada, em original, a carta pela qual, no ano de 1931, a Companhia de Navegação assumiu o compromisso, nem tendo sido protestadas as cinco duplicatas, por falta de pagamento, não se acha o Governo obrigado à maior soma de juros, tanto mais quanto, apesar da pontualidade da devedora, não procurou a credora obter do judiciário sentença, que firme e torne indiscutivel o seu direito.

---

547. — Segundo o Diretor e a Comissão encarregada de liquidação das contas da antiga companhia, é líquido e certo o direito da requerente ao pagamento do principal — (£ 129.358-11-02.)

Devem ser acrescidos a essa cifra de	£	129.358-11-2
a) os juros creditados pelo Loide.....		2.549- 7-6
b) os relativos à moratória de 1934.....		1.839-10-1
Total	£	133.747- 8-9

Esse o montante do débito a saldar, em face do que ficou exposto.

Conforme o Diretor do Loide, o crédito deve ser pago aquí em libras, por cambiais à vista sobre Londres. (Fls. 17.)

Só no tocante às duplicatas e aos fornecimentos realizados em 1934, se pactuou o pagamento por esse modo.

Quanto às letras de câmbio, convencionou-se o pagamento em libras.

Releva lembrar que a obrigação cambial tem carater autônomo.

Mas ainda quando assim não fosse, não poderia a Administração efetuar o pagamento, num e noutro caso, senão em apólices da dívida

pública, diante dos termos imperativos da lei n. 420 de 10 de abril de 1937, que autorizou o Executivo a assumir a responsabilidade do ativo e passivo da antiga sociedade anônima Loide Brasileiro.

Nessas condições, o pagamento deve ser feito em apólices, convertida a libra em mil réis papel:

a) quanto ás duplicatas e aos saques, ao câmbio do dia do vencimento, desde que a mora não ficou legalmente estabelecida, não sendo de admitir, para esse efeito, o protesto judicial para interromper a prescrição, que teve lugar em relação às duplicatas;

b) quanto aos contratos de fornecimento de 1934, ao câmbio da data da entrega dos documentos, a que eles fazem referência. (Cartas de fls. 77, 78, 80 e 87.)

CLXX

Corretor de navio é comerciante — Sem lei que permita, não pode o Loide Brasileiro libertar-se da intervenção dos corretores. — (Processo n. 47.127-37)

548. — Pretende o Sr. Diretor do Loide Brasileiro se declare que esse empresa está isenta da intervenção dos corretores de navios.

Não vale discutir aquí a questão da inconstitucionalidade da nomeação, pelos Estados, de corretor de navios.

Para que desde logo se evidencie a impossibilidade de atender a solicitação do Loide, bastam as seguintes considerações.

A corretagem é encarada por nossa lei como ato de comércio. (Decreto n.º 737, de 1850.)

É comerciante aquele que a pratica habitual ou profissionalmente.

Pouco importa que para exercitar a corretagem se necessite de uma *autorização* ou *nomeação* do Estado.

A índole jurídica do ato não muda com isso, nem o corretor adquire a condição de empregado público.

> "Não vemos em que prejudique essa qualidade, ensina Carvalho de Mendonça — o fato de em algumas praças serem os corretores nomeados pelo poder público. Eles não são funcionários públicos."

E continua o egrégio comercialista:

> "O corretor serve de intermediário entre pessoas que desejam contratar; é mediador assalariado da negociação de carater mercantil e o seu ofício limita-se, em regra, a receber as propostas de uma e a transmití-las a outra pessoa.
>
> A sua atividade desenvolve-se na conclusão do negócio comercial, o que imprime carater mercantil à sua mediação.

No rigor dos principios, essas operações deveriam alistar-se entre os atos de comércio por dependência ou conexão; sendo porém, o corretor, comerciante, elas constituem por sua vez os atos principais, senão únicos, da sua indústria ou profissão. Praticando habitual ou profissionalmente atos de mediação, o corretor é comerciante.

Nem se diga que o corretor, não realizando em *nome próprio* as operações, está fora da definição de comerciante. Sim, nessas operações o corretor intervem como mediador, mas desempenha em nome individual a *corretagem*, a mediação, tanto que dá às partes a nota do contrato por ele assinado, e no interesse próprio; é a *corretagem* ou mediação que constitui ato de comércio." (Tratado de Dir. Com. Bras. 1 I.)

---

549. — O decreto n.º 806, de 26 de julho de 1851, facultou a todos os comerciantes e mesmo àqueles que o não são tratar imediatamente por si, seus agentes e caixeiros as suas negociações e a de seus comitentes e até inculcar e promover para outrem, vendedores e compradores, contanto que a intervenção seja gratuita em todo e qualquer gênero de transação, compreendido nas disposições dos artigos 25 a 28 do referido decreto. (Art. 29.)

O decreto n.º 19.009, de novembro de 1929, só admite o exercício da corretagem de navios, no Distrito Federal, a quem estiver habilitado, nos termos desse mesmo decreto.

O de n.º 22.104, de novembro de 1932, permitiu a prática desses atos, nos portos em que não houver corretor, pelos despachantes aduaneiros. (Art. 17.)

Implicitamente, portanto, vedou o exercício da mediação, nos Estados, por quem não seja corretor ou despachante, na hipótese prevista no citado dispositivo.

---

550. — Em abono de sua pretensão, o Diretor do Loide invoca a lei n. 420, de 10 de abril de 1937, completada pelo decreto número 1.708, de 11 de junho último.

Essa lei autorizou o Executivo a assumir a responsabilidade do ativo e passivo da sociedade anônima Companhia de Navegação Loide Brasileiro, incorporando todo o seu acervo ao patrimônio nacional. (Art. 1.º)

Estatue a referida lei que fica organizada a empresa de navegação denominada Loide Brasileiro, de propriedade da União, com a aquisição de todo o ativo da citada companhia e que a empresa terá inteira autonomia administrativa, será custeada com os recursos próprios e uma subvenção consignada no orçamento, e dirigida pela União, por intermédio de um diretor que será representante legal da empresa, em juizo e fora dele. (Arts. 3.º, 4.º e 6.º)

Do exposto se conclui que, *ex-vi* da lei n.º 420, de 1937, a sociedade anônima Loide Brasileiro — de que o Governo era o maior acionista — passou a constituir um estabelecimento público ou um organismo autárquico federal, com personalidade jurídica.

Mas da lei ou da nova estrutura do Loide Brasileiro não se segue necessariamente que haja mudado a natureza jurídica dos atos de mediação ou de corretagem, no que toca aos serviços ou aos navios da empresa.

Nem resulta da lei que tais atos possam ser praticados livremente por quem não seja corretor, ou por quem for designado pelo Diretor do Loide para os exercer.

Concordo, por isso, com o parecer de fls. e entendo que só mediante autorização legal se poderá tomar a medida que o Loide pleiteia.

CLXXI

Decisão administrativa — A simples mudança de jurisprudência ou do modo de interpretar a lei não torna o ato nulo, nem impõe sua revogação. — (Processo n. 21.416-36)

551. — Concordo com o parecer, quanto ao mérito da questão. Releva, porem, aduzir as seguintes considerações.

A revogação expontânea ou *ex-officio* dos atos administrativos ilegais cabe à própria autoridade que os prolatou, ou à autoridade superior.

Nesse último caso, segundo a opinião de alguns autores, o ato se diz *anulação* e não *revogação*. (Raggi — Dir. Amm., vol. I, pág. 227.)

> "Tem se afirmado, escreve F. D'Alessio — o princípio de que a revogação, para ser legítima e eficaz, deve ser feita pela mesma autoridade de que emanou a decisão, com as mesmas formalidades e por motivos sérios e justos." (Ist. de Dir. Amm. Ital., vol. 2.º, pág. 207.)

No caso, o ato emanou do Sr. Ministro da Fazenda e a anulação se fez pelo Diretor do Expediente e do Pessoal, que não é superior hierárquico daquela autoridade e a que, de resto, a lei não dá explicitamente semelhante faculdade. (Ver decreto n.º 24.036, de março de 1934.)

A decisão da Diretoria do Expediente, portanto, é inoperante e suscetivel, por sua vez, de revogação pelo superior hierárquico.

Tem sido dificil a construção da teoria da revogabilidade dos atos da Administração.

Como salienta Jèze, não há um critério absoluto e uniforme que permita saber *á priori* quais os casos em que deve ou não ser retirado o ato, por ilegitimidade ou mesmo por inoportunidade.

Ha quem negue a possibilidade de revogar as decisões administrativas. Ha muitos que afirmam essa possibilidade e mesmo a necessidade da revogação, a qualquer tempo, dos atos ilegais e irregulares.

Certo é que a teoria da revogabilidade dos atos administrativos é dominada, como o instituto da prescrição, pelo interesses público.

Sobre o assunto escreve Jèse:

> "Em particular o juiz deve procurar as consequências de fato que pode produzir a irregularidade; se estas consequências são insignificantes, o juiz não ligará à irregularidade nenhuma sanção. A jurisprudência foi levada a distinguir entre irregularidades substanciais e irregularidades não substanciais." (Principes Généraux du Droit Adm., ed. de 1925.)

---

552. — Quando o ato é nulo ou inexistente, por eivado de vício substancial, compreende-se que o interesse público imponha a sua revogação.

É considerada nula, ensina F. Fleiner, a resolução que

> "carece de algum elemento jurídico essencial, tal como a competência da autoridade para o proferir; a que desobedece a forma prescrita ou as condições que a lei reputa imprescindiveis, ou contraria lei proíbitiva." (Inst. de Derecho Adm., págs. 163 e 164.)

Não é o que se verifica no caso.

Não se acha naquellas condições a decisão ministerial, anulada pela Diretoria do Expediente.

Na espécie, o que se poderia alegar é que o ato revogado aplicou mal a lei ou a interpretou erroneamente.

Ainda quando assim fosse, não teria o carater de ato manifestamente illegal.

Vê-se do processo que ele se apoiou em um parecer do antigo Consultor Jurídico do Ministério da Fazenda.

Pode ainda invocar-se, em sua defesa, o parecer que a requerente oferece, firmado pelo eminente jurista Clovis Bevilaqua.

E a própria autoridade, que invalidou a decisão, adotou depois o ponto de vista desse jurista.

Trata-se, pois, de simples mudança de jurisprudência, ou de diversidade de modo de *entender* a lei, o que não autoriza a anulação do ato, como ilegal, tanto mais quanto tal ato gerou ou permitiu a continuidade de uma situação jurídica e o gozo de um direito, por largos anos.

Nesse sentido opinam os conceituados autores, já citados, Fleiner e F. D'Alessio.

> "A autoridade, diz aquele, só pode arrogar-se a faculdade de revogar ou modificar as decisões por ela proferidas, quando o interesse público o requer. A autoridade não deve perturbar por capricho situações existentes que se formaram à sombra de suas resoluções, se não o exigir uma necessidade premente; tão pouco, pelo só fato de haverem variado as *opiniões jurídicas,* não deverá declarar jurídicamente inválidos aqueles estados possessórios, de que gozaram os cidadãos, sem a menor objeção, durante longos anos. Os princípios *quieta non movere* e da boa fé teem validade tambem para as autoridades. Certamente, constitui uma ameaça constante para o particular a possibilidade de revogar uma deliberação que o favorece." (Ob. cit.)

Eis como o Professor D'Alessio se manifesta a respeito do assunto:

> "É óbvio que o desaparecimento do presuposto (fundamento) do ato, que justifica a revogação, deve ser um presuposto *essencial* e a modificação deve ser objetiva e não deve corresponder a uma simples mudança na maneira de apreciar os fatos ou *interpretar* o direito; exemplo: mudança da praxe ou da jurisprudência acerca de uma questão." (Ob. cit., pág. 206.)

Certo é que o decreto n.° 20.848, de dezembro de 1931, autoriza a reforma, por ato espontâneo da administração, da decisão proferida contra a Fazenda Nacional.

É bem visto, porem, que esse decreto apenas confere à Administração a *faculdade* de revogar *ex-officio* os atos das autoridades de ordem financeira, quando contrários à Fazenda Nacional.

Não impõe a cassação, em todo e qualquer caso, dos atos desfaforaveis ao erário público.

De resto, o preceito que permite a revogação não é mais do que a consagração de princípio que decorre da doutrina e do nosso próprio sistema jurídico, que desconhece o contencioso administrativo.

Diante de quanto fica exposto, quer parecer-me que, na hipótese do processo, a anulação do ato não é nem necessária nem aconselhavel.

CLXXII

Limitação do poder tributário, no regime federativo — Concessão de serviço público — Porto de Santos — Imunidade que frue a empresa administradora desse porto, quanto a impostos locais.

553. — A Companhia Docas de Santos trás ao conhecimento do Ministério da Fazenda o fato de haver sido submetida: pelo Estado de São Paulo, ao imposto de indústria e profissão, e pela Prefeitura Municipal de Santos, ao imposto predial.

Informa que, em relação ao corrente exercício, o primeiro desses tributos se eleva a 1.000:000$0 e o último, lançado sobre um dos seus escritórios e sete de seus armazens, a 36:036$0.

Pondera que os armazens estão construidos em terreno federal e servem exclusivamente para a realização de serviços portuários; que estes são serviços públicos federais; que a importância da imposição excede de muito à dos direitos de importação de que o Governo Federal isentou a companhia; que esses atos do Governo de São Paulo e da Prefeitura de Santos decorrem de erro na interpretação do art. 32, parágrafo único, da Constituição de 1937, pois não é possivel que se tenha pretendido deixar serviços públicos federais sujeitos à desorganização e à ruina, inteiramente à discreção dos governos estaduais e municipais, que desconhecem o valor das vantagens e onus respectivamente assumidos pelo Governo Federal e pelo concessionário e que não teem meios para corrigir e compensar a agravação dos onus decorrentes da tributação, a que se julgam com direito.

Pede por isso providência, afim de que se cancelem os lançamentos já efetuados e não fique ela envolvida em processos de cobrança executiva, que são deprimentes do bom nome de uma empresa.

Acrescenta que será esse mais um ato de defesa da economia nacional, que afastará um novo fator de desorganização e ruina de serviços federais, realizados por concessão.

---

554. — Os constituintes de 1891 já encontraram, por assim dizer, resolvido o problema das limitações do poder central e do local, no sistema federativo, no que toca à tributação.

Apesar de nada dispor a esse respeito o Estatuto Básico, na América do Norte os tribunais já haviam decidido que os Estados não podem tributar os serviços da União, nem esta os dos Estados.

E assim sentenciaram porque semelhante proibição decorre da própria essência do regime federativo. (It rests upon the most fundamental principles of Government — Amer. and Engl. Encyclop. of Law, vol. 12 — *Apud* Ruy Barbosa — Com. à Const. por Homero Pires, vol. I, pág. 343.)

Este princípio ficou solidamente firmado pela jurisprudência e pela doutrina americana.

> "Se os Estados — diz Cooley — não podem tributar os meios pelos quais o governo nacional exerce suas funções, tambem, por outro lado, e pelas mesmas razões, não pode este tributar os serviços (*agencies*) dos Estados." (Constitutional Limitations, vol. II, pág. 995, ed. de 1927.)

Cumpre assinalar porem que, segundo a prática e a doutrina americana, a proibição é restrita aos serviços, aos meios de governo e de administração do poder central ou dos Estados.

> "Those agencies through which either the Federal government immediately and directly exercises its sovereign powers, are immune from the taxing power of the other, and the immunity in such case extends not only to the instrumentality itself but to income derived from it, and to an occupation tax imposed on its use." (Metcalf versus Mitchell, 269 M.S. 514, 70 L. ed. 46 — Sup. Ct — Cooley — ob. e loc. cit.)

A imunidade não atinge as empresas a que os Estados permitem a execução de serviços de utilidade ou interesse geral.

Ela é, como se ressaltou, restrita aos serviços de carater essencialmente *governamental*.

> "But the exemption of State, agencies and instrumentalities from national taxation is limited to those which are of a *strictly* governmental character and does not extend to those which are used by the State in the carrying on of an ordinary private business.
>
> The Federal Government is not precluded from taxing the activities of private corporations which arise from the exercise of franchises granted by a State in creating and conferring powers upon such corporations." (Cooley — ob. ind., págs. 996 e 997.)

Em harmonia com essas regras, o Código de 1891 vedou aos Estados lançar imposto sobre bens e rendas federais, ou serviços a cargo da União e reciprocamente. (Art. 10.)

Mas nossos tribunais, deixando neste ponto de se inspirar na jurisprudência americana, deram um elastério excessivo àquela cláusula constitucional e, em vários arestos, decidiram que a ressalva expressa nesse texto se estende às empresas particulares que contratem serviços com a União, os Estados ou Municípios e até às que obteem autorização para explorar jogo de loteria. (Acc. do Sup. Trib. de 31-12-1918, de 14-8-1915 e de 16-7-1913; O. Kelly — Manual de Jurisp., fl. 46, 1.º Sup.)

Carlos Maximiliano observava que, quanto aos impostos indiretos, a isenção depende de concessão especial. (Com. à Const. de 1891, pág. 249.)

Amaro Cavalcanti exprimia dúvida sobre a extensão da imunidade aos serviços explorados por empresas particulares. (Regime Federativo, pág. 317.)

A Constituição de 1934 reagiu contra a interpretação abusiva do preceito de 1891 e expressamente declara que a proibição de tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, imposta à União, aos Estados e Municípios, se amplia às concessões de serviços públicos, mas é restrita

"aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento, instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão." (Art. 17, n. X.)

A lei fundamental de 1934 tornava desde logo evidente que a imunidade outorgada aos concessionários de serviços públicos não abrangia os impostos diretos ou pessoais, mas tão só àqueles que pudessem gravar os próprios serviços e o aparelhamento empregado em sua execução.

Comentando o dispositivo, Pontes de Miranda escreve:

"Sociedades particulares e, em geral, empresas particulares não são serviços públicos. Portanto, não são imunes. A companhia que contrata com certa entidade política o serviço de bondes não é imune, nem isenta dos impostos das outras entidades políticas, nem siquer são imunes a eles o *serviço* de bondes e o *aparelhamento* para o serviço. Quando se der a hipótese de contrato de serviço público, o que não é facil ocorrer, a imunidade só concerne aos *serviços* concedidos e ao aparelhamento instalado e exclusivamente utilizado para o objeto da concessão.

O final do art. 17, X, foi um dos maiores golpes, felizmente frustrado, do imperialismo na economia do Brasil." (Com. à Const., tomo I, págs. 418 a 420.)

---

555. — A Constituição de 1937 dissipou todas as dúvidas e consagrou a interpretação lógica da regra proibitiva.

Depois de vedar à União, aos Estados e aos Municípios tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, prescreve no art. 32, parágrafo único:

"Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo a que lhes for outorgada no interesse comum, por lei especial."

Não ha desconhecer que esse texto, embora inspirado na boa inteligência da norma limitativa do poder fiscal das entidades políticas da federação, pode perturbar e prejudicar atividades que interessam diretamente o bem público, ou a economia nacional.

Se o concessionário, como quasi sempre sucede, está sujeito por contrato à observância de tarifa de taxas, para ressarcimento do capital. que empregou nas obras ou serviços, e para garantia de renda destinada ao seu custeio e à remuneração desse capital, a sua sujeição aos impostos dos três poderes fiscais pode tornar nula essa renda ou impedir o reembolso dos fundos aplicados nas instalações, e acarretar a necessidade de elevar as taxas e, em consequência, dificultar, em detrimento do interesse coletivo, a obtenção dos serviços, que a empresa está obrigada a fornecer.

Mas, diante dos termos claros do dispositivo constitucional, qualquer que seja o serviço público — federal ou local — desde que explorado mediante concessão por uma empresa privada, não ficará livre da imposição, quer do Poder Central, quer dos Estados e dos Municípios.

No sistema da Constituição de 1937, acentua Pontes de Miranda,

> "só existe a imunidade onde o imposto seria pago pela União, pelo Estado membro ou pelo Município, ainda que se tratasse de entidade paraestatal. Se a União concede ou delega a uma empresa o serviço de saude de uma zona, não ha, ainda aí, imunidade." (Com. à Const. de 1937, vol. I, pág. 624.)

Dir-se-á o mesmo dos serviços portuários.

---

556. — Contudo, em relação a esses serviços e, particularmente, aos do porto de Santos, cumpre aduzir as seguintes considerações:

Não ha como deixar de incluir os serviços de portos entre os serviços públicos.

Eles atendem, evidentemente, a interesse de indole econômica e de carater coletivo.

Com eles se procura facilitar o comércio, o intercâmbio de mercadorias, a circulação da riqueza. Constituem como que o complemento das vias de transporte e comunicação.

Não se desvirtuam, não mudam de natureza por se entregar sua execução a um particular, mediante *concessão*.

Segundo Pontes de Miranda, o fato de uma determinada empresa precisar, para funcionar, de uma *concessão* não torna serviço público o seu objeto.

Não é de acolher esse conceito.

Desde que se trate de serviço destinado à satisfação de necessidades de ordem geral, que o Estado deve realizar ou manter, mas que resolve permitir que um particular execute, mediante o ato de concessão, esse serviço tem feição pública.

> "A concessão — ensina O. Mayer — é um ato administrativo pelo qual se dá a um indivíduo poder sobre uma parcela da administração pública.
>
> Certas empresas não se permitem aos particulares por sua própria natureza, porque não podem ser mantidas se não por meio de contribuições a impor aos outros. É a concessão que as torna possiveis, reconhecendo-as como fazendo parte da administração pública, mesmo nas mãos *dessa pessoa privada* e investindo-a, por consequência, da força do poder público." (Le Droit Adm. All., IV. pág. 49.)
>
> "A concessão — diz Jèze — não muda a natureza jurídica do serviço concedido: ele se conserva um *serviço público*.
>
> É preciso afastar a idéia de que a concessão de serviço público não é sinão uma empresa privada que, em razão de sua importância, estaria submetida ao controle da administração.
>
> Hoje os casos de concessão de serviço público são ainda frequentes. Não é quasi empregada a concessão sinão para os serviços que teem um carater *econômico*.
>
> Ao lado das estradas de ferro do Estado, serviço público gerido diretamente, ha grandes companhias concessionárias de estradas de ferro. Nas localidades (departamentos, comunas) uma multidão de serviços públicos é tambem gerida pelo processo da concessão: tramways, ônibus, distribuição dágua, de gás, de eletricidade, etc." (Cours de Droit Public, págs. 64 e 65.)

> "O serviço executado por um concessionário permanece exclusivamente um serviço público." (Rolland, R. D. P., 1909, *apud* — Jèze — ob. cit., pág. 77.)

Mas ainda que, em face da doutrina, o serviço portuário não se pudesse considerar serviço público, quando explorado por empresa privada, diante de nosso direito positivo ter-se-ia de lhe reconhecer esse carater.

Com efeito, a lei n. 1.145, de 31 de dezembro de 1903, que orçou a receita para o exercício de 1904, tornou extensivo às companhias concessionárias de obras dos portos da República o disposto na cláusula 25.ª do contrato a que alude o decreto n. 4.228, de 6 de novembro de 1901.

Essa cláusula, relativa à concessão feita à companhia Docas do Rio de Janeiro, dispõe que

> "sendo *federais* os serviços que por esta concessão ficam incumbidos à companhia, goza ela de isenção de *quaisquer impostos, que não os federais,* dos quais igualmente fica isenta."

Dessa cláusula e da lei n. 1.145, de 1903, resulta:

a) que os serviços do porto de Santos se consideram *federais,* o que, de resto, já decorria do contrato ou ato de concessão, feita à companhia, que os explora. (Ver decreto n. 906, de 7-11-1890);

b) que a União outorgou a essa empresa isenção de *todos os impostos estaduais e municipais.*

Indagar-se-á talvez:

a) podia o Congresso emprestar carater *público* ao serviço do porto de Santos e de outros portos?;

b) continua em vigor o disposto na lei n. 1.145, de 1903 ?;

c) era lícito ao legislador federal libertar de onus locais os serviços portuários ?

A essas três questões se pode dar, ao que penso, resposta afirmativa.

Como lembra Jèze, o Parlamento tem competência para erigir em serviço público a satisfação de uma necessidade de interesse geral qualquer. (Ob. ind., pág. 85.)

Embora a lei n. 1.145, de 1903, seja orçamentária e não ordinária ou material, a disposição do seu art. 19 é de cunho permanente e não perdeu a eficácia com o transcurso do tempo, em que a lei teria validade.

Certo é que diversas leis posteriores derrogaram ou alteraram a disposição de 1903, concessiva de favor tributário. (Leis ns. 4.910 e 4.984, de 1925, e 5.353, de 30 de novembro de 1927.)

Mas só o fizeram no que toca à isenção de imposto federal. Não poderiam ter revogado o preceito de 1903, na parte concernente aos tributos locais.

Aliás, mais de um ato do Poder Central corrobora a tese de que o texto da lei de 1903 não desapareceu com a caducidade dessa lei.

O decreto n. 17.401, de 4 de agosto de 1926, estatui que a companhia concessionária do porto de Ilhéus goza de isenção de impostos federais, estaduais e municipais, *ex-vi* do art. 19 da lei n. 1.145, de 21 de dezembro de 1903.

A cláusula IV das que acompanham o decreto n. 14.417, de outubro de 1920, relativo ao porto da Baía, prescreve que à companhia cabe isenção de impostos estaduais e municipais, na forma da Constituição e do art. 14 da lei n. 615, de 23 de dezembro de 1901, visto serem *federais* os serviços de que trata a concessão.

O decreto n. 24.599, de 6 de julho de 1934, que modificou o regime de exploração dos portos nacionais, estabelecido nas leis ns. 1.746, de 13 de outubro de 1869, e 3.314, de 16 de outubro de 1886, e autorizou o Governo a entregá-los por concessão, quer aos Estados, quer a entidades privadas, não derrogou tambem o disposto na lei de 1903.

Ao contrário, dos seus termos se depreende que o legislador quis por as obras e serviços concedidos em situação idêntica à dos explorados diretamente pela União.

> "Os armazens construidos ou adquiridos pelos concesionários e que constituirem parte integrante das instalações portuárias terão todas as vantagens e onus dos armazens alfandegados e entrepostos públicos." (Art. 15 do decreto n. 24.599.)

Não ha dúvida de que a União tem a faculdade de excluir de impostos quaisquer os seus serviços, ainda que executados por concessionário.

Desde que esses serviços se consideraram *públicos* e *federais,* a imunidade decorrerá *ipso fato,* nem só do texto da Constituição de 1891 (art. 10), sinão tambem da própria essência do regime.

Os Estados e Municípios são obrigados a respeitar a isenção outorgada por lei expressa do Governo Central.

> "A isenção geral de impostos, frisa C. Maximiliano — assegurada pela União, obriga aos Estados, e a concedida por estes deve ser acatada pelos Municípios." (Ob. cit., pág. 250.)

Demais, a Carta de 1937 só faculta a tributação dos serviços públicos concedidos, quando não houver lei *especial* que lhes *outorgue* a *imunidade, no interesse comum.* (Art. 32, parágrafo único.)

No caso do porto de Santos, existe essa lei especial, que certamente deferiu a regalia no interesse comum.

Essa lei é federal e deve, portanto, ser respeitada pelo Governo de São Paulo.

Pede-se no memorial de fls. se ordene ao referido Governo e à Prefeitura de Santos que cancelem o lançamento de imposto, já efetuado.

Entendo que essa medida escapa à competência da Administração Central.

À própria companhia cabe recorrer ao judiciário, para obter a anulação dos atos administrativos, contra os quais reclama.

Entretanto, se acolhidas as razões que venho de externar, poder-se-á levá-las ao conhecimento do Sr. Interventor em São Paulo e solicitar-lhe se sirva tomar as providências que o caso requer e que estiverem em sua alçada.

CLXXIII

Extensão à Rede de Viação Férrea do Rio Grande do Sul do disposto no decreto n. 23.655, de 1933.

557. — Tem o Governo do Rio Grande do Sul outorgado, em diferentes casos, abatimento de transporte na Rede de Viação Férrea, com apoio no decreto n. 23.655, de 26 de dezembro de 1933.

Sucede que a Estrada de Ferro, em face das cláusulas 16 e 17 do contrato de arrendamento, reclama pagamento desses transportes, sob o fundamento de que o citado decreto n. 23.655 não lhe é aplicavel.

Por isso e por ocorrerem novos pedidos de abatimento, como o do congresso de operários e o do Concílio da Igreja Episcopal, o Sr. Interventor no Rio Grande solicita se extendam à Viação Férrea as disposições do aludido decreto de 1933, quer para as concessões futuras, quer para as preteritas, feitas irregularmente pela administração estadual.

Como o próprio Governador reconhece, o decreto n. 23.655 de dezembro de 1933, que consolidou a legislação sobre passagens gratuitas ou com abatimento, só alude às estradas de ferro de propriedade da União por *ela administradas,* ampliando o favor de redução às ferrovias arrendadas, tambem da União, somente no caso de passageiros, mostruários, mercadorias e animais destinados às feiras e exposições oficiais ou especializadas pelo Governo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal. (Art. 3.º)

Dispõe, porem, no § 1º do art. 3º:

> "Tratando-se de estrada de ferro arrendada, de propriedade da União, metade do abatimento correrá por conta do Governo Federal e a outra metade por conta do arrendatário."

Por outro lado, o contrato de arrendamento da Viação Férrea não contempla o benefício, que tem sido liberalizado pelo Executivo estadual.

A cláusula XVI das aprovadas pelo decreto n. 15.438 de 10 de abril de 1922, expedido para harmonização e consolidação dos termos de acordo da encampação da Rede de Viação Férrea Federal e arrendamento desta pelo Estado, estatui que não haverá transporte gratuito senão

> "para pessoal e objeto de fiscalização federal e da administração da rede, quando em serviço; para o material necessário aos serviços e melhoramentos da rede; para sementes e plantas enviadas pela União e pelos Estados, afim de serem distribuidas gratuitamente pelos lavradores do Estado do Rio Grande do Sul; para as malas do correio e seus condutores; para o pessoal zelador das linhas telegráficas federais e para o respectivo material; para quaisquer quantias pertencentes ao erário federal ou estadual."

Quanto a abatimentos, o decreto n. 15.438, só prevê, na cláusula XVII:

a) o de 50 % para determinadas autoridades e escoltas policiais, socorros alimentícios, na hipótese de calamidade pública; para colonos, suas bagagens, ferramentas, utensílios e instrumentos agrários;

b) o de 15 % para os materiais destinados a obras de saneamento, executadas pelo Estado ou pelos seus municípios, e para materiais de construção de linhas férreas;

c) o de 15 % para o pessoal e material de forças federais e estaduais, quando em serviço, e para as autoridades administrativas e funcionários federais e estaduais, tambem em serviço.

Ora, a renda líquida das linhas da Viação Férrea é representada pela diferença entre a receita bruta e as despesas gerais e deve ser repartida em partes iguais entre a União e o Estado. (Cláusula III.)

Pelo decreto n. 18.551 de dezembro de 1928 se cria um *fundo de melhoramentos*, para custeio dos especificados na cláusula IV do contrato aprovado pelo decreto n. 15.438 de 1922, acrescido dos individuados na cláusula II do aludido decreto n. 18.551 e respectivas desapropriações e benfeitorias.

Esse fundo é constituido:

a) pelo produto da renda líquida, que couber à União e ao Estado, durante a execução dos mencionados melhoramentos;

b) pelo produto de uma taxa adicional de 10 % sobre as tarifas que estiverem em vigor;

c) por outras importâncias de contribuição do Estado, reembolsaveis pelos recursos desse fundo.

Se esgotado este, antes do reembolso, o saldo imputar-se-á à conta de capital do Estado. (Cláusula I do decreto n. 18.551.)

No caso de encampação, rescisão ou expiração do prazo de arrendamento, garante-se ao Governo do Rio Grande do Sul a indenização da diferença entre a importância levada à conta de seu capital e o total da parte da renda líquida percebida, excluida a que tiver sido escriturada como fundo de melhoramento. (Cláusula IV do decreto n. 18.551.)

De acordo com o contrato de arrendamento, qualquer redução de tarifas, sem anuência da outra parte, acarreta a responsabilidade pelo prejuizo resultante da diferença de renda, verificada nas tomadas de contas. (Cláusula XXIV, letra *b*.)

Do exposto se conclue que as reduções que o Governo do Estado requer e que não se enquadram no pacto de 1922 determinarão uma depressão da renda líquida e consequente prejuizo do Poder Central que, na hipótese de reversão da renda, por forma de encampação, rescisão ou termo do arrendamento, terá de pagar a diferença entre a importância do capital do Estado e o total da renda líquida por ele percebida, diferença essa que será tanto maior quanto mais extenso o desfalque da renda, produzido pelos abatimentos de tarifa.

---

558. — Pensa o Ministério da Viação que se poderá satisfazer o desejo do Sr. Interventor, mediante revisão parcial do contrato em vigor, na forma lembrada pelo Sr. Consultor Jurídico.

Propõe este que se atenda à solicitação:

a) para modificar as cláusulas XV e XVII, aprovadas pelo decreto n. 15.438, de 1922, que estabeleceu taxativamente casos restritos de gratuidade e abatimento de transporte, quer ajustando-as

ao citado decreto n. 23.655, na parte em que manda aplicar às vias férreas *arrendadas pelo Governo Federal* as reduções consignadas em seu art. 3.°, quer incluindo nelas, *pela extensão pleiteada,* os demais favores aplicaveis às estradas diretamente administradas pela União;

b) para tornar de nenhum efeito, com a aplicação extensiva do decreto às concessões irregularmente feitas pela Administração Estadual, a responsabilidade estatuida contra a parte que "fizer qualquer redução de tarifas, sem anuência da outra", determinando-se, para esse fim, que será deduzida da renda líquida, em *benefício da parte prejudicada,* a diferença verificada em tomadas de contas *entre a renda bruta percebida e a que seria arrecadada pela tarifa anterior, aplicada à tonelagem transportada.* (Cláusula XXIV do contrato de 1922.)

Não são claras as conclusões do parecer.

No tocante ao 1° item não se sabe se a inclusão nas cláusulas XVI e XVII dos favores reclamados far-se-á com as restrições do decreto n. 23.655, art. 3°, isto é, sob a condição de ficar o onus do abatimento a cargo não só da União como do Estado do Rio Grande, como aliás é justo.

Quanto ao 2° item, a obscuridade é maior. Nele se sugere a aplicação do decreto n. 23.655 às concessões anteriores irregulares, para *tornar de nenhum efeito* a responsabilidade resultante do fato de se permitir o abatimento de tarifa, sem anuência de outro contratante. (Cláusula XXIV do contrato de 1922.)

Essa responsabilidade, segundo a estipulação citada, consiste em se imputar à parte culpada o onus decorrente da diferença de renda, ocasionada pela concessão, e faz-se efetiva deduzindo-se o prejuizo

> "da *renda líquida, atual ou futura,* que couber à parte responsavel, em benefício da parte prejudicada." (Cláusula XXIV, letra *b*.)

E como a parte prejudicada tem direito à metade da renda líquida (cláusula III), a importância que se terá de abater da renda representará a metade da correspondente ao *deficit* oriundo dos favores deferidos à revelia de outro contratante.

> "No caso de redução — reza a cláusula XXIV — o prejuizo será a diferença entre a renda bruta percebida e a que seria arrecadada pela tarifa anterior, aplicada à tonelagem transportada."

E é tal prejuizo que se tem de retirar da renda pertencente ao responsavel.

Ora, é justamente por esse modo que o segundo item deseja que se proceda, no caso dos abatimentos irregulares, porquanto nele prescreve seja

> "deduzida da renda liquida, em *benefício da parte prejudicada,* a diferença verificada em tomadas de contas entre a renda bruta percebida e a que seria arrecadada pela tarifa anterior, aplicada à tonelagem transportada."

Mas, assim, não se tornará de *nenhum efeito,* como quer o Ministério, a responsabilidade prevista na mencionada cláusula XXIV.

A conclusão do Consultor, no item 2°, não está de acordo com a premissa, que estabelece.

No entanto, tal premissa, isto é, a inteira irresponsabilidade do Governo do Rio Grande pelas concessões irregulares, não é o que está no intuito do Consultor, ao formular as sugestões.

O que ele pretende, na hipótese desses abatimentos, será talvez uma solução análoga a que parece haver proposto, no item 1.°, para as futuras concessões, isto é, será uma solução que torne ambas as partes igualmente responsaveis pela depressão da renda, proveniente dos favores pleiteados.

O que presumidamente se tem em vista, portanto, no que concerne às concessões preteritas, é mandar que por elas respondam a União e o Governo do Estado.

Não é impugnavel o alvitre, se entendido por essa forma, como não é o do 1.° item, quanto aos benefícios futuros, se se esclarecer que a acomodação das cláusulas XVI e XXVII do contrato ao estatuido no decreto n. 23.655 e a inclusão nelas dos favores aplicaveis às estradas administradas pela União far-se-ão nos termos do art. 3°, § 1° do mencionado decreto, segundo o qual metade do abatimento corre por conta do Governo Federal e a outra metade por conta do arrendatário.

Impõe-se, porem, uma observação.

Embora solucionada desse geito a solicitação, o sacrifício do Poder Central será maior do que o do Estado, porque, *ex-vi* da cláusula IV do decreto n. 18.551, de 1928, no caso de encampação, rescisão ou expiração do prazo do arrendamento, o Governo do Rio Grande embolsará a diferença entre a importância de seu capital e a *parte da renda líquida percebida.*

Desde que essa renda líquida haja sido reduzida, por força das concessões, o Estado receberá, com aquela diferença, a importância que corresponderá a tais abatimentos ou isenções e, em última análise, quem arcará com o onus total será a União.

Não o desconhece o Consultor Jurídico, quando ressalta que a outorga das regalias terá lugar em detrimento

> "dos interesses da União, atento o disposto na cláusula IV do último contrato (decreto n. 18.551, de 1928), que o obriga a indenizar o Estado da diferença entre a importância levada à conta de capital do mesmo Estado e o total da parte da renda líquida percebida, excluida a que for levada à conta de fundo de melhoramento."

Para evitar esse inconveniente, é necessário que se mande considerar como renda, para o efeito da cláusula IV do decreto n. 18.551 de 1928, metade do que se deixou de cobrar irregularmente e do que se houver de dispensar, em consequência dos favores a serem concedidos.

Com essas reservas, penso que pode ser aceita a proposta do Ministério da Viação.

CLXXIV

Imposto sobre vendas mercantís — Hipótese de empresa com sede em São Paulo, fábricas em outros Estados e filial no Rio de Janeiro, e de laboratório estabelecido no Distrito Federal, cujos produtos são entregues nos Estados. — (Processo n. 51.391-36)

559. — Formulam-se duas consultas sobre o imposto de vendas mercantis.

Numa se indaga se no caso de empresa industrial com sede em São Paulo, fábricas em diversos Estados e filial no Rio, para entrega dos produtos, a duplicata deve ser emitida pela filial, pela matriz ou pelos estabelecimentos produtores.

Noutra se pretende saber se um laboratório químico, estabelecido nesta Capital, deve continuar a emitir as duplicatas referentes a produtos aqui fabricados, mas entregues aos compradores pelos seus depósitos nos Estados.

Sobre a primeira consulta já decidiu a Recebedoria do Distrito Federal, que submeteu o seu ato à consideração superior.

A outra é repetição de consulta sobre que já resolveu a Diretoria Geral da Fazenda, em 1935.

Dispõe o art. 37 da lei n. 187, de janeiro de 1936:

> "As vendas e consignações por comerciantes e produtores, inclusive industriais, consideram-se efetuadas na localidade em que tenha sede o estabelecimento do vendedor, ou consignante, e, quando o vendedor ou consignante tenha mais de um estabelecimento, consideram-se realizadas onde se ache situado o de que se fez originariamente a expedição da mercadoria, ou em que o produto vendido, ou consignado, foi obtido ou preparado, inicial ou definitivamente."

560. — A meu ver, não se apresenta na espécie a hipótese da *bitributação*.

Não se alega dupla imposição por poderes concurrentes.

Não se afirma que o Distrito Federal ou um membro da União esteja a exigir imposto que outra unidade federal se julgue tambem apta para arrecadar.

Em última análise, quer-se apenas saber se diante da lei n. 187, de 1936, ao Distrito Federal e, consequentemente, à União, que percebe por convênio o imposto de vendas mercantis no Distrito, *cabe ou não arrecadá-lo, nas hipóteses figuradas nas consultas*.

Do exposto resulta irrecusavelmente que não se trata de caso previsto no art. 11 da Constituição de 1934 e nem, portanto, de caso da competência do Senado Federal.

---

561. — É certo, por outro lado, que o assunto não escapa à atribuição do Ministério da Fazenda, porque, como decorre do que já se disse, ele interessa diretamente às finanças da União.

Ao Ministério da Fazenda incumbe orientar e dirigir as finanças nacionais, regulamentar a cobrança de impostos e promover seu lançamento e o modo de os arrecadar, fiscalizar e escriturar. (Decreto n. 24.036, de março de 1934, art. 4, n. I, alínea *a* e II, alínea *b*.)

Não lhe falece, pois, a faculdade de se manifestar, mediante consulta dos particulares, sobre as dúvidas que estes alimentam no tocante ao dever de pagar o tributo à União.

---

562. — Com exceção de alguns, os preceitos da lei n. 187, de janeiro de 1936, procuraram disciplinar o instituto das duplicatas ou contas assinadas.

O legislador federal, ao votá-la, não excedeu a sua competência constitucional.

O diploma estabelece quasi que exclusivamente regras de direito privado ou comercial e se enquadra, indisfarçavelmente, na órbita de atribuição pertencente ao Poder Legislativo Federal, nos termos do art. 5°, n. XIX, alínea *a*, do Código Supremo.

Mesmo no que toca às penas cominadas, não ultrapassa essa atribuição, em face do disposto no indicado texto.

Obsevar-se-á, talvez, que o art. 37 da lei envolve matéria de direito tributário ou fiscal e atinge as relações entre o contribuinte e o Estado-membro, competente para lançar o imposto.

Dir-se-á que, nesse ponto, a lei invade a atribuição dos Estados, por isso que a estes cabe cobrar o tributo.

Não se me afigura convincente o argumento.

Antes de tudo, releva frisar que o art. 37, da lei n. 187, se limita a indicar o *lugar em que se considera efetuada a venda ou a consignação* e isso não é, de modo algum, matéria da competência da legislatura estadual ou fiscal, e sim assunto de direito privado.

Para aquele preceito, a venda ou o contrato de venda se realiza na *localidade em que tiver sede o estabelecimento do vendedor.*

Se o contrato tiver sido celebrado por correspondência e embora a proposta haja partido de pessoa residente em outro Estado, o pacto, segundo a lei n. 187, ter-se-á por efetuado no lugar da expedição ou da sede do estabelecimento vendedor.

Se a mercadoria tiver sido produzida ou fabricada por estabelecimento filial de outro, situado em Estado diverso, a venda se reputará feita consoante a lei, *na filial,* ainda que o contrato se haja celebrado por correspondência entre a matriz e o comprador, domiciliado em Estado diferente.

Neste caso, como no anterior, deixará de ser aplicavel o Código Civil, que terá sido derrogado tacitamente pela lei, porquanto segundo o Código, o contrato por correspondência se considera concluido no lugar onde é feita a proposta. (Art. 1.087, extensivo aos contratos mercantis por força do art. 121 do Cód. Com.)

E nem ao menos resulta da lei n. 187 que a venda se considera realizada, como determina — *apenas para o efeito do imposto.*

Força é convir, nessas condições, que ela editou norma de direito privado e não de direito tributário.

---

563. — Objetar-se-á que, fixando o local em que se tem como efetuada a venda, a lei afeta o interesse dos Estados porque, consoante a Constituição, art. 8º, lhes caberia o imposto relativo

às vendas que se *considerassem efetuadas em conformidade com a lei que vigorava ao ser promulgada a Constituição* e porque, *ex-vi* dessa lei, o número de tais vendas poderia ser muito mais avultado do que o daquelas que agora lhes compete tributar, de acordo com a lei n. 187.

Ainda assim, só indiretamente ou por via de consequência é que a lei n. 187 atingiria os Estados.

Não violaria contudo a competência do legislador estadual, por isso que a este não incumbe declarar o lugar em que se deve reputar efetuado o contrato de compra e venda mercantil.

---

564. — Admita-se, porem, que a lei n. 187, com o indicar esse lugar, traçou o poder ou a competência fiscal dos Estados, *fixando* ou *definindo* implicitamente a matéria tributavel (a venda e consignação), objeto dessa competência.

O Código Supremo atribuiu aos Estados a faculdade de decretar imposto

> "sobre vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive os industriais." (Art. 8, alínea *e*.)
>
> Mandou tambem que esse imposto seja uniforme, sem distinção de procedência, destino ou espécie dos produtos. (Art. 8º, § 1º.)

Mas não definiu, não declarou a Constituição, como se vê, qual a *venda* ou *consignação,* que aos Estados é lícito gravar.

Seria efetuada em seu território, diante do princípio da territorialidade da lei fiscal e uma vez que o objeto do imposto é a *venda* ou *consginação*.

Assim, cada Estado seria tentado a definir as operações do modo que mais satisfizesse ao seu interesse e poderia, em colisão com o proceder de outros, declarar quais as vendas que se devem considerar realizadas no seu território, para o efeito tributário.

Facil é compreender que, se entregue aos Estados semelhante poder, o seu exercício por eles acarretaria a mais danosa das confusões, em detrimento dos contribuintes e das próprias unidades federadas.

E' de presumir, logicamente, que os constituintes não desejariam que tal competência ficasse com o legislador estadual, mas com o federal.

Estava este, de resto, naturalmente indicado para o bom desempenho dela.

Demais, ao legislador da União incumbe decretar *leis orgânicas, para a completa execução da Constituição* (art. 39, n. 1) e, consequentemente, lhe compete definir ou organizar tudo o que a Constituição somente esboçou ou tudo que ela deixou apenas em *esqueleto,* em *linhas mestras,* para usar a expressão de Pontes de Miranda. (Com. à Const. I, pág. 517.)

Acresce que, embora em contradição com preceito da própria lei n. 187, como o dos arts. 8º e 9º, o art. 37 dela, enquanto pelos meios regulares não for mandada sustar sua execução, terá de ser obedecido e aplicado não só pelas autoridades federais como pelas locais, pois o texto, como se demonstrou, não tem exclusivo carater fiscal.

Cumpre ainda assinalar que o assunto não é da competência do 1º Conselho de Contribuintes, porque a este se comete a resolução de *questão* entre o fisco e o contribuinte (decreto n. 24.036, de março de 1936) e tal questão, por ora, não existe, pois apenas se trata de esclarecer dúvida sobre pagamento do imposto, em hipótese que se formula em consulta.

Isto posto e assente que o Ministério da Fazenda pode pronunciar-se a respeito dessa dúvida, importa verificar qual é a solução que se lhe deve dar.

---

565. — Em face dos termos claros do art. 37 da lei n. 187, e, tendo em vista o escopo que o ditou e que outro não foi senão garantir a cada um dos Estados o tributo concernente a mercadorias de sua própria produção, facil é fornecer solução às duas consultas.

Na primeira, do advogado Rodolpho Fernandes Macedo, se quer saber, diante da hipótese ali formulada:

a) quem deve emitir a duplicata;

b) se o imposto devido pelos títulos a emitir pertence ao Distrito Federal ou aos Estados em que o artigo é fabricado ou produzido.

Ao que me parece, ao Ministério da Fazenda só cabe dizer se o onus *é ou não devido à União* e se o encargo de expedir a duplicata *incumbe ou não* a estabelecimento sujeito ao seu poder fiscal, no que toca a vendas mercantis.

Assim, penso que se pode declarar em resposta à consulta, que, no caso de empresa industrial com sede em São Paulo, fábricas em diversos Estados e filial no Rio, para entrega dos produtos, a venda não se reputa feita no Distrito Federal e, por conseguinte, não compete à União receber o imposto respectivo, nem a filial aquí estabelecida emitir a duplicata.

Na segunda consulta se indaga se o Laboratório de Biologia Clínica, com sede no Distrito Federal, deve continuar, como já se resolveu em 1935, a emitir duplicata referente a produtos que fabrica, remetidos a seus depósitos em diversos Estados e por estes entregues.

A resposta à consulta, segundo entendo, deve ser análoga à anterior, em face da lei n. 187, de 1936.

Poder-se-á declarar que, diante daquela lei, a venda dos produtos do aludido Laboratório, remetidos a seus depósitos nos Estados, se considera realizada no Distrito Federal e, por conseguinte, cumpre ao consulente emitir a respectiva duplicata e pagar à União o imposto correspondente.

CLXXV

Pena pecuniária não é um tributo — A aplicada ao jurado deve ser paga em selo penitenciário, cujo produto pertence à União. — (Processo n. 62.903-37.)

566. — De acordo com a conclusão do parecer.

A multa aplicada aos jurados faltosos deve ser paga em selo penitenciário. (Decretos ns. 24.797, de 14 de julho de 1934 e 1.441, de 8 de fevereiro de 1937.)

Mas daí não se segue que ela tenha a natureza de *tributo*.

A multa ou pena pecuniária, embora constitua uma receita de economia pública, não tem o carater de imposto ou taxa e não se inclue, portanto, na partilha tributária que a Constituição de 1937 estabeleceu nos arts. 20, 23, 24 e 28.

A criação do selo penitenciário por lei federal visou a obtenção de recursos destinados à realização de reformas penais, em todo o Brasil.

Mandou-se recolher o seu produto ao Tesouro Nacional, como renda da União. (Citado decreto n. 24.797, de 1934.)

Por conseguinte, a importância daquela multa, cobrada em selo, pertence aos cofres federais e representa um bem do patrimônio da União, em face da referida lei de 1934.

Ora, dispõe o Estatuto vigente, como já o fazia o art. 20 da Constituição de 1934:

São do domínio federal:

> "os bens que pertencerem à União, nos termos das leis atualmente em vigor." (Art. 36, alínea *a*.)

Claro é, portanto, que a receita decorrente da indicada multa cabe à União.

CLXXVI

Anulação de ato administrativo não manifestamente ilegal — Reforma de decisão que mandou restituir selo, com apoio em aresto do Supremo Tribunal. — (Processo n. 9.757-38.)

567. — O Dr. Arthur Quadro Colares Moreira, depois de pagar, por desconto em folha, o selo de sua nomeação para o cargo de Desembargador da antiga Corte de Apelação, em que foi investido por ato de novembro de 1926, solicitou o reembolso do tributo, com apoio em aresto da Suprema Corte.

O Exmo. Sr. Ministro da Fazenda autorizou a restituição, por despacho de 22 de janeiro de 1930, de acordo com parecer da Diretoria da Despesa, que invocou a circular n. 55, de 30 de novembro de 1929. Essa circular declarou não se dever descontar dos vencimentos dos magistrados importância alguma, a título de imposto, ou de qualquer tributo fiscal.

Aposentado o Dr. Colares Moreira, por decreto de 22 de novembro de 1937, pede agora seja dispensado de qualquer exigência quanto ao selo de nomeação, visto ter tido conhecimento de que a antiga Diretoria do Expediente é de opinião que o postulante deve à Fazenda Pública a importância do aludido selo.

---

568. — Conforme salientei no parecer que vai junto por cópia e que mereceu a acolhida da autoridade superior, *ex-vi* da reforma constitucional de 1826 (art. 72, § 32), segundo o qual os dispositivos constitucionais assecuratórios de irredutibilidade de vencimentos civis e militares não eximem da obrigação de pagar os impostos gerais criados em lei, ficaram os juizes sujeitos ao selo de nomeação, que representa um onus de carater geral.

Mas o que importa averiguar no caso é si deve ou não ser reformada uma decisão da autoridade superior que, deferindo pedido do requerente, mandou restituir-lhe a importância de selo de nomeação, que ele já havia pago.

Certamente, em princípio, são sempre anulaveis as decisões administrativas, que se divorciem da lei, uma vez que não passam em julgado.

A própria autoridade de que emana, ou a superior hierárquica, no uso de sua faculdade de vigilância jurídica, pode decretar a anulação do ato.

Nosso direito positivo consagra esta regra, quando dispõe que a decisão proferida contra a Fazenda Pública, pode ser reformada por ato expontâneo da administração. (Art. 1º, parágrafo único do decreto n. 20.848, de novembro de 1931.)

O interesse público, porem, exige a estabilidade das relações de direito.

Assim, a cassação expontânea da decisão administrativa, em detrimento dos particulares, não se justifica senão quando o próprio interesse do Estado o reclama, por ilegalidade manifesta da resolução, ou por estar inquinada de vício de incompetência ou excesso de poder.

> "A anulação, em virtude do simples poder de vigilância jurídica — diz Presutti — só é possivel quando se trata de atos viciados por incompetência, por inobservância de forma exigida sob pena de nulidade, ou por serem praticados no exercício de uma faculdade que, em princípio, abstratamente, não cabe a nenhum orgão pertencente ao Poder Executivo." (Dir. Amm. I, n. 93.)
>
> "O Estado — ensina Arnaldo de Valles — tem interesse em reagir contra o ato que infrinja norma de competência, porque a distribuição de competência é sempre fixada para o bom andamento da pública administração, contra o ato que viola prescrição de forma, desde que estabelecida para garantir, no interesse público, a exata realização da ação administrativa; contra o ato errado ou fraudulento ou produzido por violência, desde que o erro, a fraude a violência lhe acarretem dano; contra o ato dirigido a desti-

natário incapaz. Nas hipóteses contrárias — continua ele — a anulação *ex-officio* não é permitida, porque o escopo da vigilância não é o interesse genérico da observância do direito, mas o interesse público específico, protegido pelo direito no caso concreto." (La Validitá degli Atti Amm. pág. 397.)

---

569. — No caso não se trata de ato nulo ou anulavel por incompetência, excesso de poder, fraude ou dolo.

Nem é a decisão ministerial, evidentemente, oposta à lei, pois sufragou doutrina defendida pela mais alta Corte de Justiça do país, em acordão de 4 de janeiro de 1929, o qual, interpretando o art. 72, § 32 da Constituição revista, decidiu não estarem os juizes obrigados ao selo de nomeação.

Verdade é que depois a administração, em conformidade com o decreto n. 20.166, de 13 de janeiro de 1931, do Governo Provisório, deixou de sustentar a mesma tese e declarou revogada a citada circular n. 55, de 1929. (Circular n. 36, de 21 de março de 1932, expedida de acordo com o resolvido no processo n. 49.547, de 1930.)

No entanto, com isso não se deu senão uma *mudança de interpretação da lei*, circunstância que não autoriza a reforma ou anulação, por ilegais, dos atos decorrentes da interpretação abandonada.

A este ponto de vista oferece apoio a opinião de Fleiner e outros autores:

> "A autoridade não deve perturbar por capricho situações existentes, que se formaram à sombra de suas resoluções, se não o exige uma necessidade apremiante. Tão pouco, pelo só fato de haverem variado as opiniões jurídicas, não deve declarar juridicamente inválidos aqueles estados possessórios de que os cidadãos tenham gozado, sem a menor objeção, durante largos anos.
>
> Se a autoridade se equivoca ao interpretar uma lei, nem por isso se torna nula a sua deliberação." (Fleiner — Derecho Adm., págs. 160 e 166.)

O Professor F. D'Alessio assinala que a simples mudança da praxe ou da jurisprudência, no tocante a uma questão, não justifica a revogação do ato administrativo. (Ver Ist. di Dir. Amm. Ital. II, págs. 205 e 206.)

Diverso não é o juizo do professor japonês I. Oda, como se vê dos seus Principes du Droit du Japon, págs. 102 e 103.

Alega-se que com a circular n. 55, de 1929, o Tesouro errou, corrigindo o erro com a circular n. 36, de 1932.

Esta última circular, todavia, não faz mais do que implicitamente indicar às autoridades inferiores da ordem financeira a conduta a adotar, a partir dela, no tocante a atos de nomeação dos magistrados.

Não permite nem ordena a revisão ou anulação das decisões da autoridade superior, proferidas em espécie, no que toca ao selo de tais atos.

Diante do exposto, entendo que não se justifica, ou não se impõe a anulação do despacho, que mandou restituir ao suplicante o selo de sua nomeação.

Penso mais que tal anulação é da competência da própria autoridade que a prolatou.

CLXXVII

Chefe de Polícia, Delegado do Governo Provisório

570. — Trata-se de reclamação contra a cobrança pela Polícia Civil do Distrito Federal de imposto do selo a que alude a tabela G do decreto n. 24.501, de 29 de junho de 1934.

Alega-se que, para exigirem o pagamento do onus, as autoridades policiais ora se repontam àquele decreto ora invocam a Circular n. 240 G. D., de 31 de dezembro de 1933, do Chefe de Polícia do Distrito Federal.

Pondera-se, porem, que foi sustada a execução do citado decreto n. 24.501 de 1934 (lei de selo) e que a referida circular não é *lei*, pois o art. 18 do decreto n. 22.332, de 10 de janeiro de 1933, com fundamento no qual se expediu esse ato, não confere ao Chefe de Polícia atributos de autoridade tributária.

Ouvido, o Sr. Chefe de Polícia informa que a aludida circular ou portaria é legal, atenta a situação de poder discricionário do Governo, na época em que foi expedida; que, posteriormente, se baixou o decreto n. 24.531, de 2 de junho de 1934, que lhe deu competência para fiscalizar e regulamentar as vendas e porte de armas, bem como o fabrico, venda e uso dos explosivos, inflamaveis e corrosivos; que tal decreto foi aprovado pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição vigente, a qual, alem disso, preceituou que continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que explícita ou implicitamente não contrariem as disposições da Constituição.

Tendo a Diretoria das Rendas Internas mandado arquivar o processo, em face dos esclarecimentos do Sr. Chefe de Polícia, os interessados — G. Laport & Cia. — recorrem desse ato para o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

O art. 18 do decreto n. 22.332 de 1933, com apoio no qual se expediu a portaria n. 240 G. D., é do teor seguinte:

> "A Delegacia Especial de Segurança Política e Social, criada por esta lei, será independente da polícia administrativa e judiciária e terá as atribuições que lhe forem dadas em regulamento especial, ficando diretamente subordinada ao Chefe de Polícia."

Não parece que esse texto haja outorgado ao Sr. Chefe de Polícia autorização para expedir a circular ou portaria de 1933.

Nessa portaria, alem de se fixarem taxas de selo para atos diversos, tais como os de licença para trânsito com arma de caça, registo e porte de armas, se sujeitou à multas a prática de diferentes atos

Por sua vez, a permissão contida no decreto n. 24.531 de 1934, para *fiscalizar* e *regulamentar vendas e porte de armas, fabrico, venda e uso de explosivos,* sobre não poder retroagir, para legitimar a portaria de 1933, não bastaria, por si só, para autorizar a cominação de penalidades.

Para tanto, seria mister dispositivo explícito.

Mas prescreve o art. 18 das Disposições Transitórias do Estatuto de 1934:

> "Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, Interventores Federais nos Estados e mais Delegados do mesmo Governo e excluida qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos."

O Chefe de Polícia no Distrito Federal tinha, ao que penso, a qualidade de *delegado* do Chefe do Governo Provisório.

Os seus atos, portanto, se incluem entre os que os Constituintes aprovaram e mandaram afastar de qualquer controle do poder judiciário.

Importa, porem, aduzir estas considerações:

Ha quem entenda que o art. 18 dos preceitos provisórios da Constituição não abrange os atos do Governo Provisório com carater legislativo, mas tão só os *atos* e *leis* em sentido formal. (Pontes de Miranda — Com. à Const.)

Ora, a portaria ou circular do Chefe de Polícia tem, evidentemente, a índole de *lei,* no sentido material.

Mas, segundo aquele erudito jurista, as leis em sentido material não foram aprovadas pelo Código de 1934 e nem o precisavam ser

> "porque tais leis, ainda quando feitas pelo Governo Provisório, continuam em vigor, enquanto não revogadas, desde que explícita ou implicitamente não contrariem a Constituição de 1934." (Ob. cit., pág. 285.)

Penso que o ato do Chefe de Polícia, que tem a natureza de lei, no sentido material, não colide explícita ou implicitamente com as disposições da Constituição.

Assim, ainda que se acolha o ponto de vista do referido escritor, não é possivel impugnar o ato em análise.

Outros juristas pensam que o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição compreendem todos os atos do Governo Provisório e seus Delegados, quer de natureza legislativa, quer de feição executiva — mas não aqueles emanados de seus Delegados, que se *não conformem com a lei.*

No número desses estaria a circular do Chefe de Polícia, por que não assenta em autorização clara do Chefe do Governo Provisório, ou da lei, em sentido formal, autorização de resto que, implicando delegação de poder para editar normas de direito, só seria admissivel sob o Governo Provisório.

A esse argumento, porem, se pode objetar que seria inteiramente excusado o art. 18 si ele aprovasse somente atos *legais,* ou os atos que se harmonizassem com a lei.

Aquele preceito usou de termos amplos. Não excetuou nenhum ato.

Não ha pois como arbitrariamente fazer qualquer exceção, que ele não estabeleceu.

Cumpre ressaltar que as taxas e as multas de que trata a portaria de 1933 estão reproduzidas no aludido decreto n. 24.501, de 29 de junho de 1934, e na lei do selo n. 202, de 2 de março último.

Examinado desse modo o mérito da questão, devo ponderar que esta, a meu ver, escapa inteiramente à competência do Ministério da Fazenda.

Não cabe a este, certamente, apreciar, reformar ou mandar sustar atos de autoridades federais, que tenham força de lei, mormente quando tais autoridades não são subordinadas ao Ministério da Fazenda.

Pouco importa que os atos se relacionem com o imposto de selo.

Se estivesse em debate uma exigência de selo, decorrente da lei ou do regulamento que rege esse tributo, poder-se-ia ainda vacilar sobre a atribuição do Ministério ou do 1.º Conselho de Contribuintes, para conhecer do assunto.

Tal, porem, não sucede.

Assim, entendo que não se pode tomar conhecimento do recurso.

CLXXVIII

Anistia — Não alcança a pena disciplinar, si a esta não alude expressamente — A volta ao cargo por força dela não anula a cobrança de imposto feita anteriormente, por ter sido o interessado posto em inatividade.

571. — O interessado, Coronel Firmo Freire do Nascimento, foi posto na reserva da 1ª linha ou reformado administrativamente, por ato de 27 de setembro de 1932, como incurso nas disposições do decreto n. 18.700, de 12 de novembro de 1931.

Na qualidade de reformado ou inativo, sofreu o desconto do imposto criado pelo decreto que estabeleceu o orçamento para 1931, n. 1.550, de 31 de dezembro de 1930, mantido neste ponto pelo decreto n. 20.852, de 26 de dezembro de 1931, que fixou a receita para 1932.

Solicita agora se lhe restitua a importância do imposto que satisfez, mediante dedução em folha de vencimentos.

Em abono de sua pretensão invoca a anistia ampla, decorrente do art. 19 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Volveu o postulante à atividade, por decreto de 6 de agosto de 1934, visto estar compreendido no decreto n. 24.297, de 28 de maio do mesmo ano, que concedera anistia aos participantes do movimento revolucionário de 1932.

Tenho mais de uma vez sustentado que a anistia, embora lata, tem por fim apenas fazer cessar os efeitos da condenação *criminal,* ou impedir que esta se pronuncie.

Se, por participação em movimento sedicioso, o funcionário civil ou militar é suspenso, demitido ou reformado administrativamente, a anistia, de que depois se beneficia, não invalida por si só o ato de suspensão ou reforma, porque uma ou outra não constitue *pena criminal,* estabelecida para o delito político.

Nem se compreende que a Administração aplique sanção criminal.

A suspensão ou reforma pode representar uma *pena disciplinar*, mas a lei de anistia, ainda que ampla, não alcança as penas disciplinares, salvo quando a elas *expressamente* se refere.

> "Em princípio, a anistia não faz perder ao fato anistiado o carater de falta diciplinar e seu autor fica passivel de processo e condenação dessa natureza, salvo o caso em que a lei *expressamente* declara aplicar-se a fatos disciplinares." (Duguit — Traité de Droit Const., vol. II, § 25.)
>
> "Do ponto de vista disciplinar, não se pode dizer que a anistia suprime o fato. Em consequência, salvo disposição *expressa* da lei de anistia, o anistiado poderá ser punido disciplinarmente, em razão dos fatos anistiados, salvo disposição contrária da lei; mesmo então o fato material subsiste." (Jéze — Principes Généraux du Droit Adm., 1925).

Em suma, à anistia não extingue nem anula, em regra, os efeitos *civis* ou as consequências não penais do delito político, excetuada a obrigação de pagar as custas do processo criminal.

Ela tem por fim apenas cancelar o carater delituoso do ato.

Si o fato acarretou dano a terceiros, estes poderão sempre reclamar do anistiado indenização do prejuizo.

Essa a opinião dominante na doutrina e, na França, a jurisprudência a sufraga.

> "Pelo que respeita a reparações civis em proveito da parte lesada, não tem a anistia efeito algum, a infração desaparece, o fato danoso subsiste." (Princ. Ciência Penal, pág. 532.)
>
> "A anistia é um modo de extinção da ação penal e da condenação penal.
>
> Objeto fundamental da anistia é a ação penal, a que ela se refere.

Destruindo-a inteiramente, quer esteja em curso, quer tenha gerado a sentença de condenação, os efeitos *civis,* diversos da incapacidade, permanecem ilesos, mas dentre eles vem a cair, mercê da anistia, a obrigação de pagar as despesas processuais — (Florian — Parte Ger. del Dir. Penale, II, págs. 374, 379 e 382.)

"Para fazer aparecer o efeito jurídico do fato anistiado, basta supor que o fato anistiado causou prejuizo a terceiro. Este poderá, não *obstante a anistia,* reclamar uma indenização do autor do fato.

A anistia não impede o exercício da ação *disciplinar* sobre os *advogados.*

Não suprime, em matéria de contravenção de viação, o dever do contraventor de fazer cessar o fato material, que constitue a contravenção." (Cons. de Est., 30 de março de 1876 e 2 de março de 1917).

"No *passado,* é impossivel, por um ato jurídico qualquer, suprimir os efeitos de uma condenação regularmente pronunciada." (Jezé — ob. cit., págs. 249 e 251.)

A Corte de Cassação e o Conselho de Estado — observa Duguit — teem feito aplicações interessantes da idéia de

"que a anistia destroe apenas o carater delituoso do fato, mas deixa subsistirem *todas as suas consequências.*"

Assim, segundo o sábio professor, a Corte decidiu que o indivíduo condenado por haver feito falsa declaração de danos de guerra, ainda que anistiado, não tem direito à indenização, porque, se a sanção penal se extingue, a *sanção* civil subsiste inteiramente.

Resolveu o Conselho de Estado que a anistia, concedida pela lei de 29 de abril de 1921, não atingia o direito da administração de excluir um adjudicatário, em razão de fatos anteriores, embora esses *fatos tivessem sido anistiados.*

Decidiu-se ainda que a anistia, deferida aos que indicaram preço inexato nos atos de transferência de imoveis, não modifica entre as partes a nulidade de ordem pública de que se acha inquinada toda a convenção, que tem por objeto dissimular parte do preço de venda do imovel.

Enfim, frisa ainda Duguit, a anistia não é aplicavel aos direitos fraudados, restituições e ressarcimento de danos, às somas devidas em virtude de transações subscritas pelo contraventor, em matéria de infração de leis fiscais.

E acrescenta:

> "Se a anistia tem por efeito fazer desaparecer todas as consequências penais do fato, ela não tem senão *esse efeito* e o ato anistiado *subsiste* de *fato* e de *direito* com todas as consequências que a este se prendem e que não teem carater penal.
>
> A condenação, no caso de anistia, subsiste com todas as consequências *morais*, que dela decorrem." (Ob. ind., vol. II, § 25.)
>
> "Embora desapareça a infração, subsiste, porem, o fato prejudicial e a parte lesada pode, a despeito da anistia, reclamar do anistiado, por meio de ação civil, a satisfação do dano causado." (Bento de Faria — Cód. Penal, vol. I, pág. 203.)

De acordo com esses princípios, diversos decretos do Governo Provisório, concessivos de anistia, inclusive o de n. 24.761, de 1934, que cancelou penas disciplinares, não deram à medida de clemência força retrospectiva, quanto aos vencimentos do funcionário favorecido.

Por interpretação liberal das leis de anistia, tem-se admitido que esta autoriza automaticamente a volta à atividade, ao exercício do cargo, ao funcionário que havia sido dele afastado, em virtude do fato anistiado.

Mas o ato de reintegração, nesse caso, não tem efeito *ex-tunc* ou retroativo, porque a anistia não torna *ilegal* e *nula de pleno direito* a destituição ou reforma do funcionário.

Na espécie, a reforma deflue do ato do Governo Provisório, que tinha ampla faculdade de legislar e podia restringir ou aniquilar os direitos consequentes de nomeações, como se conclue da lei orgânica desse Governo. (Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, art. 8.º)

E os atos do Governo Provisório a Constituição de 1934 aprovou e excluiu de qualquer apreciação judiciária. (Art. 18 das Disposições Transitórias.)

Não ha, pois, como pretender que, *ex-vi* da anistia irrestrita, outorgada pela lei fundamental de 1934, a reforma do suplicante se converteu em ato manifestamente ilegal ou inquinado de nulidade, por incompetência absoluta, excesso de poder e violação de lei.

Ha visivel erro em supor que a volta ao cargo ou à atividade, por efeito de anistia, se equipara à reintegração por efeito de decretação de nulidade do ato de demissão ou reforma.

Não ha paridade entre os dois casos.

Na hipótese de anistia, a reversão à atividade pode justificar-se porque o fato anistiado, que determinou a demissão ou reforma, perde o carater criminoso. Mas não se verifica por ser *ilegal* a demissão ou reforma.

No segundo caso, a reintegração tem lugar porque o ato de exoneração ou reforma desobedeceu a lei, é injusto, irrito e não pode produzir efeito jurídico.

E' visto que, no primeiro caso, o ato relativo ao retorno à atividade só pode ter eficácia *ex-tunc* e não confere ao funcionário direito ao embolso de estipêndio correspondente ao tempo em que esteve afastado do serviço. Ele se reinveste no cargo e readquire os direitos que dele promanam, mas a *partir da data em que dele novamente se apodera.*

Na segunda hipótese, porem, é evidente que a reintegração tem alcance muito mais extenso. Anulado por ilegal o ato de demissão ou reforma, que privara o funcionário injusta e violentamente das vantagens do cargo, ele faz jús à recepção do vencimento, que deixou de perceber por esse motivo.

Ora, como resulta do exposto, o ato de reforma do peticionário não podia ser, como foi, declarado ilegal e nulo, embora sua volta à atividade.

A sua situação de reformado, até reingressar na atividade, era escoimada de vício e perfeitamente jurídica.

Por outro lado, o imposto que se deduziu do seu vencimento de inativo, nos termos da lei então em vigor, foi muito *legitimamente arrecadado.*

Demais, a exigência do tributo não é consequência *penal* do fato anistiado, mas um efeito indireto e *civil* ou não *penal* dele.

Não se justifica, portanto, a sua restituição.

Cumpre assinalar, porem, que o Tesouro não acolhe a tese, que esta Procuradoria defende, pois tem reconhecido ao funcionário anistiado direito ao vencimento correspondente ao tempo em que esteve fora do cargo, em virtude do fato, objeto da anistia.

CLXXIX

Não é inconstitucional a taxa de educação e saude — Às autoridades locais falece competência para declarar indevido esse tributo. — (Processo n. 97.217-38)

572. — Criou o decreto-lei n. 21.335, de 29 de abril de 1932, a *taxa* de $200, fixa, com carater *permanente,*

> "sobre *todos* e *quaisquer* documentos sujeitos ao selo federal, estadual e municipal, excetuados os da correspondência postal."

Declarou que essa *taxa* será cobrada em estampilha própria, a ser aposta aos indicados documentos, e que ela denominar-se-á taxa de educação e saude. (Art. 1°, parágrafo único.)

O produto dela se destina à formação de um *fundo especial* de educação e saude, do qual 2/3 aplicar-se-ão ao aperfeiçoamento e desenvolvimento dos serviços de saneamento e profilaxia rural *no pais* e 1/3 será empregado no ensino. (Art. 2.° e parágrafo único.)

Estatue o decreto de 1932 que o referido fundo será administrado por uma junta composta das autoridades e chefes de serviço, que menciona. (Art. 4.°)

O simples enunciado desses textos torna indubitavel que a União instituiu, não uma verdadeira taxa, mas uma *contribuição especial* para obter recursos destinados à organização e custeio de serviços de interesse geral, que aproveitarão presumidamente àqueles que desembolsam a importância da contribuição.

Aparece a figura do imposto ou contribuição especial quando o Estado, assumindo a produção de um serviço que beneficia, principal ou exclusivamente, um grupo social, sujeita este ao encargo exclusivo ou preponderante de pagar o tributo necessário a cobrir o

custo de produção. (Conf. L. Nina — Lezione de Scienza delle Finanze e Dir. Finanz., págs. 66 e 67.)

Semelhante a definição do Professor Masci:

> "Tributos ou contribuição especiais são contribuições que prestam obrigatoriamente ao Estado ou ao ente público, para obras ou para fim de utilidade geral, aqueles que têm interesse particular em tais serviços." (Corso de Scienza delle Finanze e Dir. Finanz., 1939, pág. 169.)

No caso do ensino e saneamento ou profilaxia rural não aproveitará talvez o serviço a todos aqueles que pagam o selo federal ou estadual, nos documentos a que alude o decreto de 1932.

Mas o legislador pressupõe o seu interesse mediato ou direto em tais obras ou serviços e exige o seu concurso pecuniário, para a realização ou manutenção de uma e outros.

Nem si diga que ao Poder Central não assiste a faculdade de tomar a si ou efetuar serviços referentes à educação nacional e à saude pública.

A esse argumento se pode opor o disposto no art. 5º, n. XIV, e nos arts. 140 e 150 do Estatuto de 1934.

Conforme a lei fundamental de 1937, cabe privativamente à União o poder de legislar sobre as diretrizes da educação nacional e as normas fundamentais da defesa e da proteção da saude. (Artigo 16 ns. XXIV e XXVII.)

E' dever do Estado contribuir, direta ou indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento da arte, da ciência e do seu ensino, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino. (Art. 128 da Carta de 1937.)

Mas ainda quando se pudesse recusar ao Governo Central aquela prerrogativa, lícito não seria às autoridades administrativas locais deixar de cumprir o decreto n. 21.335, de 29 de abril de 1932.

Tambem não lhes cabe resolver que, por tal motivo ou por entenderem que ha no caso bitributação, não deve ser cobrada a contribuição em documentos sujeitos a selo estadual.

Falece-lhes competência para tanto.

Se a taxa de educação e saude, criada pelo decreto n. 21.335, de 1932, representa uma *contribuição especial,* para formação de

fundo destinado a aperfeiçoamento e ampliação de serviços, não ha como ver entre ela e o *selo do papel* qualquer identidade ou analogia, pelo só fato de ser satisfeita, como este, por meio de estampilha.

Aos particulares que se não conformarem com o seu pagamento, que considerarem inconstitucional a tributação, ou que se sentirem duplamente onerados, cumpre recorrer ao Judiciário, usando para isso os remédios jurídicos permitidos por lei, ou, ao próprio Chefe do Governo Central que, nos termos do art. 180 do Código básico e na falta do Conselho Federal, pode decidir sobre a bitributação, prevista no art. 24 daquele.

Aos funcionários administrativos dos Estados é que não assiste semelhante faculdade.

Acresce que já tem o Ministério da Fazenda decidido mais de uma vez nesse sentido, como assinala a informação de fls. 9 a 10.

Assim e de acordo com o parecer da Diretoria das Rendas Internas, entendo que convem oficiar ao Sr. Interventor no Rio Grande do Sul, solicitando-lhe providência afim de ser estritamente observado por parte das autoridades locais o decreto n. 21.335 de abril de 1932, por continuar em pleno vigor e não violar a Constituição.

CLXXX

Questões relativas à imunidade pretendida pela Companhia Docas de Santos, quanto a imposto sobre ações e debentures, selo referente a aumento de capital e taxa de expediente — Estudo sobre o termo por ela assinado no Ministério da Viação.

573. — Volve a Companhia Docas de Santos a tratar de questões já decididas pela Administração.

Versam as questões:

a) sobre cobrança de imposto, na importância de 1:478:046$0, relativo a ações e debêntures em circulação até o ano de 1919;

b) sobre exigência de selo com revalidação, na importância de 160:000$0, concernente a aumento de capital, efetuado em 1929;

c) sobre pagamento da taxa de expediente, no total de 536:515$711, correspondente a materiais importados com isenção de direitos.

Resolvidas as duas primeiras pelo Ministério da Fazenda, em gráu de recurso, nos anos de 1935 e 1939, pende ainda a última, ao que alega a empresa, de novo exame, ordenado pelo Chefe do Estado.

Embora declare que não é seu intuito reabrir o debate sobre o mérito das controvérsias, oferece a Companhia longas razões para sustentar o seu pretendido direito.

Observa que o faz para dar idéia do tratamento injusto que se lhe dispensou.

Conquanto se me afigure inoportuna a discussão da matéria, apreciarei sucintamente a argumentação da Companhia, uma vez que se reclama o parecer da Procuradoria sobre o assunto.

O tributo sobre as ações ao portador e as debêntures, como sucede com todo o imposto sobre títulos ao portador, só poderia ser

facilmente arrecadado por meio de dedução, na *fonte dos rendimentos,* isto é, por meio de desconto pela empresa pagadora da renda derivada desses títulos.

Mandou a lei que o onus fosse cobrado por essa forma. (Ver lei de 25 de dezembro de 1891, arts. 1.º e 3.º.)

Ainda hoje prevalece esse modo de cobrança — no tocante a imposto sobre dividendos de ações ao portador e juros de debentures. (Decreto n. 21.554, de 20 de junho de 1932, art. 175.)

Sabido é que, nesse sistema de percepção, quem retem ou deduz o tributo não é o verdadeiro devedor, ou o contribuinte *de jure*.

Assiste-lhe somente a *obrigação legal de abater* da renda o montante do onus e recolhê-lo ao Tesouro público.

Esse o dever que à Companhia Docas de Santos incumbia.

Lícito não lhe seria, portanto, opor a essa obrigação, para dela se eximir, a *imunidade fiscal,* que a lei lhe defere.

Resolveu a Suprema Corte — informa a interessada — que o tributo de 300 réis, por ação ao portador, é diverso do que incide *sobre os acionistas considerados individualmente,* por isso que recai diretamente sobre a Companhia.

Não colhe a invocação do julgado porque, alem de não haver sido proferido no caso em debate, não se exprime claramente sobre a *natureza jurídica* da obrigação imposta à empresa autora.

---

574. — A decisão ministerial sobre o recurso atinente à revalidação de selo do aumento de capital anulou o ato do Conselho de Contribuintes, que dera ganho de causa à Companhia, e considerou perempto o recurso para a instância colegial, por interposto fora do prazo de 15 dias, marcado por lei.

Entende a interessada que o recurso deveria ser interposto de ato da Recebedoria do Distrito Federal sobre a defesa que apresentara quatro dias após a decisão, que a obrigou a pagar a revalidação.

Na ausência do processo, não é dado emitir opinião segura a respeito.

Dir-se-á, no entanto, que a lei referente ao selo não permite expresamente solicitar reconsideração ou reforma da decisão que exige o pagamento de revalidação ou de multa, por inobservância de seus preceitos.

Não ha, assim, um direito subjetivo dos particulares ao reexame do ato pelo próprio prolator.

Cogita a lei apenas do recurso da resolução para a 2ª instância — (Conselho de Contribuintes).

Nessas condições o pedido de reconsideração, ou a *defesa,* como o denomina a Companhia, não interrompe o prazo para a apresentação do recurso.

Se este só foi interposto depois de despachado o pedido e depois de esgotado o termo de 15 dias, *contados da intimação do ato que impôs a pena de revalidação,* não ha negar que foi apresentado inoportunamente.

Mas o argumento central da Companhia, em relação às tres questões, reside na afirmativa de que tem direito à ampla isenção de impostos e quaisquer tributos ou taxas.

Apoia-se quer na lei n.º 1.145, de 31 de dezembro de 1903, reduzida a contrato no tocante à Companhia, quer em pareceres desta Procuradoria, do Consultor Geral da República e do Consultor do Ministério da Viação e Obras Públicas, cujas cópias anexa.

Importa examinar a procedência da objeção, diante dos fundamentos em que se procura arrimá-la.

---

575. — *Ex-vi* do art. 19 da citada lei n. 1.145 de dezembro de 1903, as empresas portuárias passaram a fruir isenções de quaisquer *impostos federais e municipais.*

A cláusula 25ª do decreto 813, de dezembro de 1901, tornada extensiva a todas as empresas de portos — pela lei n. 1.145, de 1903, era assim redigida:

> "Sendo federais os serviços que por esta concessão ficam incumbidos à Companhia, goza ela de isenção de quaisquer impostos que não os federais, dos quais tambem fica isenta."

Simples favor liberalizado unilateralmente em dispositivo orçamentário, evidente é que poderia ser alterado ou cassado por norma posterior.

Diversas leis promulgadas depois daquela data aboliram explicitamente todas as isenções e reduções de direitos aduaneiros, exceto

as decorrentes das preliminares da tarifa, de leis especiais e contratos com o Governo. (Leis ns. 4.230 de dezembro de 1920; 4.440 de 1921; 4.625 de 1922; 4.984 de 1925, etc.)

A própria Companhia confessa que tais leis derrogaram o artigo 19 da de 1903, *quanto às isenções de direitos aduaneiros.*

No parecer por cópia junta sustentei a tese de que continua em vigor o texto de 1903, no que toca aos impostos locais.

Daí ter concluido que ao Estado de São Paulo é defeso tributar a Companhia.

Assinalei, contudo, que diversas leis derrogaram ou alteraram a disposição de 1903, no que respeita à *isenção de imposto federal.*

Ao termo aditivo, assinado no Ministério da Viação, para cumprimento do art. 19 da lei n. 1.145 de 1903, se quer emprestar natureza contratual, afim de conferir fixidez e irrevogabilidade ao referido preceito e transmudá-lo em cláusula integrante do pacto firmado com a concessionária das obras do porto.

Já lúcida e sabiamente deliberou a esse respeito o Chefe do Governo, quando ocupou a pasta da Fazenda.

Do seu pronunciamento, que um de seus sucessores revogou, destaca-se este tópico:

> "Nesse termo não se contraiu uma única obrigação, nada foi contratado e dele somente consta a cópia certa do texto do dispositivo citado."

Não ha como atribuir a semelhante termo carater e valor de um contrato sinalagmático, ou encará-lo como parte da convenção bilateral, celebrada com a Companhia para a exploração do serviço portuário.

Não tem a autoridade administrativa, na ausência de permissão legal, o poder de transformar em cláusula de um contrato, de longa duração (90 anos no caso) uma outorga de imunidade, feita por lei, e torná-la assim irretratavel durante esse prazo ou perpetuamente, cerceando, por esse modo, as prerrogativas do legislador.

Cabe certamente à Administração, no Estado de direito, individualizar ou concretizar a regra geral ou as normas jurídicas.

E' a função do *ato administrativo,* no sentido estrito.

Por ele se vedam, autorizam ou impõem ações e omissões aos administrados ou se reconhecem situações jurídicas (Zanobini —

Corso de Dir. Amm., pág. 276); se determina em relação ao sujeito, o que para ele deve ser do direito, no caso individual (Otto Mayer — Le Droit Adm. All. I, 120); ou se criam, reconhecem, modificam e extinguem situações jurídicas subjetivas. (Ricardo F. de Velasco — El Ato Adm.)

Claro que si do ato administrativo resulta para o indivíduo um *direito*, um poder sobre a administração, a esta não será mais lícito revogá-lo livremente. (O. Mayer — ob. e vol. cit. §§ 9 e 12.)

Não pode revogar-se o ato — diz R. Velasco — quando declaratório de direito subjetivo.

Se com base numa regra concessiva de isenção de direitos a autoridade fiscal faculta a alguem a importação ou despacho livre de determinadas mercadorias, não pode depois invalidar o seu ato.

Mas será este impotente para impedir a derrogação da lei, para o futuro.

O legislador conserva sempre a faculdade de retirar ou modificar a imunidade, desde que não represente contraprestação prometida em contrato fundado em lei.

Essa a lição da doutrina e da jurisprudência.

> "Se a imunidade fiscal faz parte das estipulações contratuais de empréstimo, uma lei que viesse extinguir esta imunidade, posteriormente, realizaria uma bancarrota parcial do Estado. Si ao contrário esta imunidade não é de natureza contratual, poderá ser revogada validamente por leis posteriores.
>
> O estabelecimento de uma imunidade perpétua é juridicamente impossivel." (Trotabas — Précis de Science et Leg. Financ. pág. 375.)
>
> "Tais isenções se concedem unilateralmente, por motivo de interesse público: mas a concessão feita perpetuamente carece de todo o valor, por isso que o Estado, por um ato de soberania, pode, retificando a medida primitivamente adotada, submeter o empréstimo aos impostos que considera adequados. E' por conseguinte uma cláusula revogavel tanto do ponto de vista político como do ponto de vista jurídico pela razão de que, si se lhe dá carater obrigatório, não tem outro que não seja o que

lhe possa conferir a simples vontade do Estado." (Ricardo F. De Velasco — Contratos Administrativos, páginas 393 e 394.)

"A imunidade fiscal pode ser retirada a todo o momento. Todo o Governo tem o direito de não levar em conta uma cláusula de imunidade fiscal e a derrogar. Cada geração deve poder organizar livremente seu regime fiscal, segundo o seu ideal de justiça social e suas conveniências — (Jéze — Rev. de Science e Leg. Financ., julho a setembro de 1923; Cours de Finances Publiques, pág. 56.)

"Ainda que as preditas isenções e imunidades houvessem sido reconhecidas em lei precedente, a lei nova poderia cassá-las por que tais favores são meras concessões de Estado, sempre revogaveis ao nuto do legislador." (Acordão do Supremo Tribunal, de 11 de agosto de 1926, no agravo interposto por Sotto Maior & Cia e outros.)

Assim, o termo assinado no Ministério da Viação — simples declaração da vontade do legislador, consubstanciada no art. 19 da lei de 1903 — não teria força para obstar a sua revogação posterior, por aquele poder.

No tocante ao imposto do selo, releva frisar que os regulamentos desse tributo, expedidos depois de 1903, não incluem entre os exonerados do onus as Companhia de portos.

Os últimos excetuam do gravame os papeis de companhias ou empresas cujos *contratos com o governo federal lhes atribuem expressamente a isenção*. (Ver decretos ns. 17.538, de novembro de 1926, art. 30, n. 64; 24.501, de junho de 1934, art. 38, § 2.º; 1.137, de outubro de 1936, art. 36, n. 66.)

Quanto à taxa de expediente, ainda que vigorasse em sua integridade o preceito de 1903, não estaria dela dispensada a Companhia, porque nele só se alude a *impostos* e por que o contrato com o Governo só lhe assegura

"isenção de *direitos* para todos os materiais necessários à construção e conservação das obras do porto e dos armazens que tiverem de edificar, nos terrenos desapropria-

dos, nos de marinha aterrados, incluindo o combustivel para o funcionamento das máquinas." (Decreto n. 966, de 7 de novembro de 1890.)

E' norma sediça de hermenêutica, firmada aliás em numerosos textos legais, que na expressão — "livre de direitos" só se compreendem os direitos de importação para consumo.

Ela não alcança nem a taxa de expediente, nem qualquer outro tributo ou contribuição.

> "Na expressão *livre de direitos* ou *livre de direitos aduaneiros,* consignada em lei, decreto especial ou contrato, só se compreendem os direitos de importação para consumo. A isenção de quaisquer outras taxas só terá lugar si na lei, decreto especial ou contrato, estiver expressamente consignada." (Leis ns. 2.524, de 31 de dezembro de 1911, art. 2.º, VII e VIII; 2.719, de 31 de dezembro de 1912, art. 4.º; 2.841, de 31 de dezembro de 1913, art. 1.º)

Jamais se confundiu a taxa de expediente, exigida a título de remuneração dos serviços especiais, decorrentes do desembaraço de mercadorias isentas de impostos — com os *direitos de importação.*

Já a decisão de 11 de julho de 1872 doutrinava que os direitos de expediente são de natureza diversa da dos direitos de Alfândega e a de 27 de fevereiro de 1873 esqlarecia que essa contribuição representa uma indenização do serviço remunerado das Alfândegas.

A lei reguladora dos favores aduaneiros sufraga tais princípios.

Segundo esse diploma, a taxa adicional só não é cobrada das companhias ou firmas, se no seu contrato constar *expressamente isenção do adicional ou expediente.* (Decreto n. 300, de fevereiro de 1938, art. 101, parágrafo único.)

E semelhante hipótese não ocorre no caso da Companhia Docas de Santos.

Por isso e embora divergindo, com a devida vênia, do juizo do douto e eminente Consultor Geral da República, entendo que não assiste razão à empresa, neste ponto.

---

576. — O objetivo principal desta é expor ao Governo a situação especial em que se encontra, diante da necessidade de solver o débito tributário.

Pondera que as rendas portuárias, procedentes das taxas que o Governo lhe consente cobrar, foram calculadas para deixar justa margem de lucro, depois de satisfeitos os encargos de amortização, custeio e conservação; que, não sendo possivel lançar mão dos recursos destinados a esses encargos, sob pena de ruina dos capitais ou desordem dos serviços, a dívida fiscal só poderá ser atendida pelo desfalque dos dividendos, que já estão no limite abaixo do qual os acionistas começarão a perder o capital; que devendo a penhora, para garantia do executivo, recair em dinheiro e não nos bens da emprersa, que são patrimônio público, ficará a soma paralisada em depósito judicial, enquanto o processo não terminar.

À parte a asserção de que os bens da Companhia constituem patrimônio público — o que não corresponde à realidade (conf. R. Bonnard — Précis de Droit Adm., pág. 546), não é de impugnar o argumento de que a execução lhe poderá acarretar danos.

Mas, juridicamente, no pé em que está a questão, não pode o Ministério da Fazenda adotar medida alguma, para remover as dificuldades em que ela se encontra, a não ser a de lhe deferir prazo razoavel, suspenso qualquer procedimento judicial, para pagamento do débito em prestações, de modo a não ficar prejudicada a regularidade dos serviços, nem onerado em demasia o lucro anual dos acionistas.

E' o meu parecer.

CLXXXI

Funcionário que denuncia infração do regulamento do selo, mas não lavra o auto, não faz jús à parte da multa. — (Processo n. 18.226-35)

577. — O Dr. Thomaz Scott Newland Junior, então sub-Inspetor e Fiscal interino da Inspetoria Geral de Bancos, informou ao Inspetor Geral de Bancos, em junho de 1922, que o banco e sociedades que indicou estavam infringindo o decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921.

Declarou ainda que, não tendo sido pago o selo a que se refere o decreto n. 14.339, de 1 de setembro de 1920, tabela A, n. 29, no tocante a transações efetuadas entre o banco e as entidades acusadas, lhe *parecia* que houve sonegação do imposto.

O Inspetor Geral de Bancos, por ato de 2 de outubro de 1923, resolveu relevar os denunciados da pena decorrente das infrações praticadas, mandou remeter o processo ao Diretor da Recebedoria, para decidir se *houve* ou *não* infração do regulamento do selo e recorreu de sua resolução para o Sr. Ministro da Fazenda.

Manteve este o despacho do Inspetor de Bancos, por ato de 21 de janeiro de 1930, depois de ouvir a Recebedoria e o então Consultor da Fazenda.

Ficou dependente de apreciação da Recebedoria a questão da violação do regulamento do selo e por isso o Inspetor fez voltar o processo àquela repartição, em fevereiro de 1930.

O Diretor da Recebedoria ordenou, então, fosse lavrado na 3ª Subdiretoria o auto necessário ao início do processo para apurar a infração. (Desp. de abril de 1931.)

Preenchida essa formalidade e satisfeitas as demais exigências do regulamento, foi imposta aos estabelecimentos indicados a multa estabelecida no art. 56 do decreto n. 17.538, de 10 de novembro de 1926, idêntico ao art. 56 do regulamento de 1920.

O Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso de dois dos autoados, mas a autoridade superior restabeleceu a decisão de 1ª instância, concedendo no entanto o perdão de 50 % da multa, uma vez efetuado o pagamento do selo devido, nos termos do decreto n. 21.459, de junho de 1932.

Julgando-se com direito à parte da multa, o fiscal, Dr. Thomaz Scott Newland Junior, requereu à Recebedoria lhe fosse entregue a respectiva importância e, por não ser atendido prontamente, dirigiu reclamação por carta ao Sr. Ministro da Fazenda, em novembro de 1933, e outra ao Diretor da Receita Pública, em março de 1934.

Encaminharam-se as reclamações à Recebedoria.

Esta, por ato de 6 de abril de 1934, indeferiu o pedido, por julgá-lo destituido de base legal.

Nova queixa formulou então o interessado, em abril de 1934 — desta vez endereçada ao Chefe do Estado.

Ouvida ainda a Recebedoria, prestou a informação contida no ofício de fls., em que transcreve os termos do longo e fundamentado despacho, pelo qual repeliu a petição do postulante, quanto à entrega da quota-parte da multa.

O Sr. Diretor das Rendas Internas apenas se manifestou sobre a legalidade do levantamento da multa pelo funcionário autoante.

Veiu o processo depois à Procuradoria, para dizer a respeito.

---

578. — Preliminarmente, importa assinalar que, não se verificando na espécie uma controvérsia entre a Fazenda e o *contribuinte*, a que alude o art. 150 do decreto n. 24.036 de março de 1934, cabia recurso, no prazo de 15 dias, do ato da Recebedoria para a Diretoria Geral da Fazenda Nacional, *ex-vi* dos arts. 18, letra *c*, e 203 do indicado decreto n. 24.036, combinados com os arts. 69 e 71 do decreto n. 17.538, de novembro de 1926, e o art. 90, § 1º, do decreto n. 15.210, de 8 de dezembro de 1921.

---

579. — O argumento central, em que se esteia o despacho da Recebedoria, reside no fato de não ter o requerente lavrado o auto concernente à infração, como determina o art. 68, § 3º do decreto n. 17.538, de novembro de 1926, que reedita dispositivo igual do

decreto n. 14.339, de 1 de setembro de 1920, em vigor quando se apresentou a denúncia.

Entendo procedente a tese, que a decisão sustenta.

O citado decreto n. 14.339, de 1 de setembro de 1920, estabelece claramente o processo a seguir para a aplicação das penas nele cominadas.

Preceitua que essas sanções serão impostas

> "mediante denúncia *dada por particular* ou em virtude de auto lavrado por empregado de Fazenda, por agente fiscal do imposto de consumo, ou por *qualquer funcionário público*." (Art. 67.)

Estatue mais que a denúncia a que se refere o art. 67:

> "só poderá ser admitida quando acompanhada do papel em que se der a infração, devendo o denunciante, no ato de exhibí-la, assinar um termo no qual declare sua profissão e residência, bem como o nome, profissão e residência ou estabelecimento do infrator denunciado, permitindo-se que a denúncia seja desacompanhada do objeto da infração, quando versar sobre livros ou documentos em poder do infrator e for concebida em termos tão precisos, que autorize um exame nos mesmos livros ou documentos." (Art. 68, §§ 1º e 2º.)

Declara que o denunciante, se se recusar a assinar o termo, não terá direito à parte na multa, a qual será adjudicada ao empregado que lavrar o termo; que, no caso de denúncia, desacompanhada do objeto da infração, a quota será dividida entre o denunciante e cada um dos funcionários encarregados de proceder às deligências. (Art. 68, § 2º.)

Prescreve ainda:

> "Nas infrações verificadas por funcionários de Fazenda, agentes fiscais do imposto de consumo, ou outro *qualquer funcionário público,* deverão uns e outro proceder à apreensão do papel em que se der a infração lavrando, para tal efeito, o *competente auto,* que será assinado pelo infrator ou, no caso de recusa deste, por uma testemunha." (Art. 68, § 3º.)

Diz depois que, quando a infração constar de livro, não se fará a apreensão, mas se indicará no auto, circunstanciadamente, a falta e, no livro, se lançará um termo do ocorrido. (Art. 68, § 3°.)

Finalmente, no § 7°, do mencionado art. 68, esclarece o decreto:

> "Metade da multa caberá tambem ao funcionário de Fazenda, agente fiscal ou qualquer outro *empregado autoante,* ou àquele que der parte da infração, que estiver sendo praticada e por cuja diligência for imposta a multa."

Do exposto se conclue que o regulamento de 1920 condiciona a inflição da multa, por ele prevista, à apresentação da denúncia por particular, ou à lavratura de auto, por funcionário público, e subordina o direito a participar do produto da multa à satisfação desses requisitos.

O requerente, em 1922, quando levou os fatos ao conhecimento do Inspetor de Bancos, era empregado da fiscalização bancária.

Ainda que nomeado em comissão (art. 46 do decreto n. 14.728, de 1921) ou interino, não podia deixar de incluir-se, como tal, entre os funcionários apontados no art. 68, § 3°, do decreto n. 14.330 de 1920. (Empregados de Fazenda, agentes fiscais, ou outro *qualquer funcionário público.*)

Vê-se que, com essa expressão, a lei quís designar todos os que exercem qualquer função ou cargo federal, estadual ou municipal.

Tanto assim que logo depois, no § 7° do art. 68, atribuiu metade da multa a *qualquer empregado autoante.*

O decreto de 1920 distingue entre *funcionário* e *particular.*

Para base do processo de infração exige o auto lavrado por *funcionário* ou a denúncia oferecida por *particular.*

Ora, é evidente que, exercendo o suplicante, ao tempo em que deu parte da transgressão, o lugar de fiscal da Inspetoria de Bancos, não poderia ser tido como um *particular.*

Corria-lhe pois o dever de lavrar, como *funcionário,* o auto relativo à violação da lei fiscal.

Se o não fez, se por sua vez desobedeceu o regulamento e até dificultou com isso a ação da Administração, claro é que não pode invocar direito algum à quota-parte da multa.

580. — Argumenta-se que o decreto n. 14.339, de 1920, estende o direito de participar da multa *aquele que der parte da infração.* (§ 7.º do art. 68.)

Não colhe a alegação.

Como se viu, o preceito do decreto, que assim dispõe, é simples parágrafo do art. 68 e aí é incontestavel que ele quís referir-se ao *particular denunciante,* de que já havia tratado pouco antes, em outros parágrafos do mesmo artigo.

Haveria flagrante ilogismo no decreto si ele, exigindo formalidades especiais para admitir, como base do processo, a denúncia do particular, puzesse tudo isso à margem, logo depois, em parágrafo do mesmo artigo, para acolher a simples participação ou comunicação de qualquer pessoa e a aquinhoá-la com fração da multa.

Acresce que, como ficou demonstrado, o reclamante não poderia ser tido como um *particular.*

---

581. — Afirma-se que à Inspetoria de Bancos cabia fiscalizar a boa cobrança do selo (art. 41 do decreto n. 14.728 de 1921) e que esse decreto concedia

> "a terça parte das multas aos funcionários da Inspetoria que, por diligência própria, descobrissem a infração." (Artigo 75.)

Muito embora o decreto n. 14.728, de 1932, cometesse à antiga Inspetoria de Bancos o encargo de fiscalizar o pagamento do selo pelos estabelecimentos de crédito e pessoas que com estes fazem negócios, é certo que não contem normas sobre essa fiscalização, nem sobre a cobrança do selo, que continuou regulada inteiramente pelo decreto n. 14.339, de 1920, aprovado pela lei orçamentária da despesa para 1921, art. 111.

O processo referente à cominação de penalidades, por infração desse decreto, bem como o direito à percepção de quota-parte das multas pecuniárias tambem por ele se regulavam.

Alem disso, o art. 75 do decreto n. 14.728, de 1921, encontra-se no capítulo X, que trata do *regime repressivo* e *recursos,* concernentes à infração das regras do mesmo decreto n. 14.728.

Não há como estendê-lo a infrações ou multas atinentes aos outros regulamentos ou ao regulamento do selo.

582. — Diz-se que, se necessário o auto, a Recebedoria deveria providenciar afim de ser lavrado pelo requerente.

Não há no regulamento do selo texto algum que imponha tal obrigação à Recebedoria, ou à autoridade competente para aplicar as sanções, nele previstas.

Ao funcionário que descobre a infração é que o regulamento comete o dever de *lavrar o auto.*

Se ele não o cumpre, não pode depois reclamar contra o fato de se não ter exigido a observância, por ele, de semelhante dever.

---

583. — Desde que a Recebedoria do Distrito Federal ficou com a incumbência de verificar se houve infração do regulamento e uma vez que o funcionário, que comunicou o fato ao Inspetor de Bancos, deixou de lavrar o auto, nada há a opor ao procedimento do Diretor daquela repartição, mandando que tal formalidade fosse alí mesmo preenchida.

Evidente é, pois, que ao requerente não assiste direito à parte das multas de que se trata.

---

584. — Ao tempo em que se lavrou o auto de infração, vigorava já o Regulamento do Código de Contabilidade. (Decreto n. 15.783, de 8 de dezembro de 1922, aprovado pelo art. 162 da lei orçamentária n. 4.632, de 6 de janeiro de 1923.)

Dispõe esse regulamento que

> "não terá lugar a adjudicação ao empregado autuante ou apreensor de parte das apreensões ou multas recolhidas aos cofres públicos, quando estas se tenham verificado em virtude de denúncia dada diretamente à repartição fiscal da circunscrição respectiva e o empregado tenha apenas agido em função do seu cargo, por determinação do respectivo chefe." (Art. 517, § 1°.)

Resulta dessa regra que o funcionário, que lavrou o auto na Recebedoria, não faz jus a parte da multa, por ter agido em razão do cargo e por determinação do chefe da repartição.

Por sua vez, o ato pelo qual se lhe adjudicou parte da multa deveria ter sido sujeito a controle da autoridade superior, o que não consta tenha sido feito.

Pleiteando o reconhecimento de um direito de ordem pecuniária, o funcionário se apresenta, perante a Administração, como simples particular e no carater de parte.

A decisão que se toma no tocante à adjudicação de multa é idêntica à que se profere sobre pedidos formulados pelos particulares.

Nessas condições, por força do estatuido no art. 70, § 2º do regulamento do selo, de 1926, e do art. 4º do decreto n. 20.350, de 31 de agosto de 1931, que criou o Conselho de Contribuintes e que vigorava ao tempo em que se processou o pedido de entrega das multas ao autuante (1933), do ato relativo à entrega deveria ser interposto recurso *ex-officio* para aquele orgão colegial.

Semelhante recurso era tanto mais necessário, quanto é inegavel que o direito do autuante não tinha apoio claro na lei.

Hoje, o recurso *ex-officio* teria de ser interposto para a Diretoria Geral da Fazenda Nacional, em face dos arts. 18, 150 e 209 do decreto n. 24.036, de 1934.

CLXXXII

Competência da administração para aplicar a lei fundamental — Reclamação contra cobrança feita por meio de desconto pela Diretoria da Despesa — Autoridade que pode dela conhecer. — (Processo n. 32.902-36)

585. — Não é só ao Poder Judiciário que cabe interpretar e aplicar a Constituição.

São intérpretes da lei fundamental, pondera Carlos Maximiliano, os três poderes em que se divide o Governo Federal.

Todos eles, assinala o eminente constitucionalista, *aplicam* e *defendem* o Código Supremo. (Com. à Const. págs. 118 e 647.)

À autoridade administrativa, ao decidir sobre matéria de sua competência, mesmo no caso de conflito entre a lei ordinária e a superior, assiste o dever de cumprir e aplicar esta, mormente se do procedimento contrário puder resultar a ineficácia e invalidade do texto constitucional.

Essa, a meu ver, a consequência inelutavel do sistema de leis hierarquizadas, que adotamos.

Impedir ou desobrigar a Administração de obdecer à lei fundamental é implicitamente negar o princípio da hierarquia das leis.

Tendo em vista esse princípio, bem como o da separação dos poderes, Duguit, Jèze, Berthelemy e Hauriou reconhecem aos tribunais da França, mesmo no silêncio da Constituição, a faculdade de apreciar a constitucionalidade das leis, isto é, de aplicar a lei superior de preferência à inferior, no caso de conflito.

> "Nos paises, diz Duguit, em que existe uma tal hierarquia das leis, é incontestavelmente lógico que, no caso de contradição entre a lei inferior e a lei superior, é esta última que os tribunais devem aplicar." (Traité de Droit Const., vol. III, pág. 718.)

Certamente, diante do que preceitua o Estatuto básico, ao Poder Judiciário e nomeadamente à Corte Suprema compete a apreciação ou o controle definitivo da constitucionalidade das leis. (Art. 76, n. 2 — III —letras *b e c*; arts. 79, parágrafo único, 83, § 1.º, 91, n. IV, e 179 da Const.)

Mas a competência do Judiciário não exclue obrigação, que incumbe a todas as autoridades administrativas, de observar e executar tambem a lei suprema.

Na espécie se nota que a lei inferior é que é aplicavel. Se fosse a superior, esta, segundo penso, deveria ser obedecida, ainda que em contradição com a outra.

---

586. — O decreto n. 24.036, de março de 1934, dispõe que

> "são resolvidas em duas instâncias, uma singular e outra coletiva, as questões entre a Fazenda e os contribuintes, originadas de interpretação de lei, de cobrança de impostos, taxas e emolumentos, de infração ou de dívida fiscal." (Art. 150.)

De acordo com esse preceito, da maior latitude, resolvem-se em duas instâncias *todas as questões* entre a Fazenda e os contribuintes, relativas à cobrança de impostos, taxas e emolumentos.

No entanto, ao indicar as autoridades que decidem em 1ª instância, o decreto usa de termos que não abrangem a generalidade das repartições ou agentes da administração dos tributos.

Com efeito, declara que

> "nas instâncias singulares decidem os delegados fiscais, inspetores de Alfândega, diretores de Recebedoria e diretor e chefes de Secção do Imposto de Renda." (Art. 151.)

Entre as autoridades ou repartições especificadas não se encontram algumas que teem tambem competência para cobrar imposto ou contribuições, tais como a Delegacia do Tesouro em Londres, que arrecada os impostos de selo e de renda (art. 121, letra *h* do decreto

n. 24.036 de 1934) e a Diretoria da Despesa, que cobra, por meio de dedução, o selo de nomeações, a taxa de que trata a lei n. 183, de 13 de janeiro de 1936 e outras contribuições.

Tal cobrança pode suscitar e tem motivado questões, como demonstra aliás este processo.

Qual a autoridade competente para resolver essas controvérsias em 1ª instância?

Tratando-se de *rendas internas,* poder-se-ia concluir que as questões decorrentes da cobrança feita pela Diretoria da Despesa devem ser dirimidas pela Recebedoria do Distrito Federal.

Essa solução, porem, importaria na violação do princípio hierárquico.

A Recebedoria se inclue entre as repartições *auxiliares* e *dependentes* do Tesouro Nacional, de que faz parte a Diretoria da Despesa, que por sua vez *dirige* os *serviços* da Tesouraria e da Pagadoria. (Arts. 24, alínea *f,* e 48 do decreto n. 24.036.)

Atribuir à Recebedoria o julgamento das questões levantadas pela cobrança feita pelo Tesouro seria tornar este dependente, em tal hipótese, da mencionada repartição, o que, segundo penso, só poderia admitir-se em face de disposição expressa de lei nesse sentido.

Releva salientar que o interessado impugna a percepção da aludida taxa, mas não pede a restituição da que já foi deduzida e sim a *suspensão* da cobrança, por lhe parecer inconstitucional.

O que, portanto, pretende é que aos funcionários, que procedem ao desconto, se ordene que não mais o efetuem.

A ordem, por conseguinte, não poderá emanar de autoridade a que não está subordinada a Pagadoria ou a 2ª Sub-diretoria da Despesa, que providenciou quanto ao desconto.

Demais, o pedido é endereçado ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, e não implica em um recurso, não só diante do que se expôs, como tambem por não haver ainda uma *decisão* sobre o assunto.

A cobrança impugnada, à semelhança da referente aos impostos indiretos, percebidos independente de *lançamento,* não resulta de uma decisão ou ato administrativo.

Entendo, por isso, que ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda ou à Diretoria Geral da Fazenda Nacional não falece competência para tomar conhecimento da petição e deliberar a respeito.

Quanto ao mérito do pedido, estou de acordo com o parecer de fls.

CLXXXIII

Decreto n. 24.036, de 1934, na parte relativa à competência para dirimir controvérsia — E' lei em sentido formal e material — Não pode ser alterado pelo Executivo.

587. — De acordo.

Não há como deixar de ver no decreto n. 24.036, de março de 1934, nomeadamente na parte que regula e cria competência para dirimir conflito entre o fisco e os particulares, uma verdadeira *lei* e mesmo uma lei no sentido formal, pois aquele ato foi expedido pelo Governo Provisório, que possuia ampla faculdade de editar normas de direito e exercia o poder legislativo e executivo.

Não é possivel agora, em face da discriminação de poderes estabelecida pela Constituição de 1934, modificar por meio de regulamento as disposições do referido decreto-lei.

> "Uma disposição de lei formal — ensina Duguit — não pode ser modificada senão por outra lei formal.
>
> O regulamento, continua ele, completa a lei, esclarecendo os detalhes de aplicação dos princípios que ela contem, mas não pode editar nenhuma exigência nova. Não pode de modo algum estender ou restringir o alcance da lei, nem quanto às pessoas nem quanto às coisas."
>
> "Não pode o Governo, por um decreto, criar jurisdição nova, nem mesmo uma jurisdição administrativa." (Traité de Droit Const. vol. IV, págs. 701 e 723.)
>
> "O poder do Presidente — observa Jèze — é ainda limitado por leis ordinárias. Todas as vezes que essas leis criaram uma repartição ou fizeram uma atribuição de competência, o Presidente, embora nenhuma *limitação expressa* a isso se oponha, não a poderá mais modificar." (Cours de Droit Public., pág. 114.)

CLXXXIV

Contencioso administrativo — Sugestões para a sua admissão

588. — Pode-se avançar que em quasi todas as nações civilizadas, nomeadamente as da Europa Continental, se encontra hoje, com maior ou menor desenvolvimento, o contencioso administrativo, isto é, o sistema de atribuição a orgãos especiais, separados dos tribunais ordinários, do controle jurisdicional da atividade administrativa.

Entre os paises que perfilham o contencioso administrativo se inclue o Japão, que se inspirou largamente no direito alemão.

Os próprios paises, como a Inglaterra e os Estados Unidos, que admitem o sistema da unidade do poder jurisdicional e submeteram indistintamente as questões de direito privado e de direito público administrativo ao julgamento da Justiça comum, caminham já resolutamente para a admissão dos tribunais administrativos.

Na América do Norte se difunde dia a dia o sistema, que se costuma denominar de *dupla jurisdição.*

Não há alí, como na Inglaterra, o admnistrador-juiz mas em regra a criação de orgãos colegiais, na esfera administrativa, para o exercício do controle jurisdicional, com recurso para os tribunais ordinários.

Inclue-se entre eles o tribunal instituido pela União, para dirimir questões referentes ao imposto de renda.

O Brasil não acompanhou o movimento evolucional, que se nota em tão relevante matéria.

Seguindo o exemplo da América do Norte, consagrou o princípio da unidade jurisdicional, desde 1891, mas deixou de lado e não observou depois o seu modelo.

Nosso meio jurídico continua hostil à justiça administrativa, ou pela lembrança do antigo contencioso inaugurado no Império, ou por escasso conhecimento dessa forma de justiça e de sua razão de ser.

Não seria aconselhavel a imediata instituição do contencioso administrativo, com a organização de tribunais isolados da ordem judiciária, que, aliás, a Constituição não permite.

Parece conveniente proceder de modo a que, pouco a pouco, se infiltre em nossos hábitos a idéia da justiça da administração para, depois, dar o passo decisivo.

Assim, o projeto procurou orientar-se no regime norte-americano.

Cria juizes nos Estados e no Distrito Federal para resolverem privativamente sobre questão de tributação - (executivos fiscais, ação para anular ato relativo à exigência de impostos e multas.)

O enorme vulto da dívida ativa a cobrar e a falta ou deficiência de aparelhamento jurisdicional, aquí e nos Estados, alem de outros motivos, impõem essa medida.

Institue-se um Tribunal neste Distrito para julgar, em grau de recurso, as questões decididas por esses Juizes — e pelos Conselhos de Contribuintes e pelo Ministro da Fazenda, no caso de reforma, contra o interessado, da resolução dos Conselhos.

Veda a anulação pelo Judiciário dos atos das autoridades administrativas, em relação aos quais já esteja prescrita a ação, bem como das decisões dos Conselhos e do Ministro da Fazenda, não mais suscetiveis do recurso contencioso para o Tribunal.

CLXXXV

Concessão de vantagem individual — Poderes de Parlamento — Interpretação da lei, que outorga tal vantagem — Apreciação da constitucionalidade das leis pela Administração.

589. — Sob a Constituição de 1891, o Poder Legislativo concedia frequentemente favores de carater pessoal. Conferia individualmente — pensões, aposentadorias ou reformas extraordinárias, sem apoio na lei geral reguladora da matéria.

Agindo desse modo, não legislava, não decretava regras de direito: o seu ato tinha o carater de lei apenas no sentido formal.

> "Os projetos de favores pessoais — assinala Carlos Maximiliano — pululavam no expediente parlamentar."

Foi necessário reagir contra semelhante prática, de que se abusava.

A reforma constitucional de 1925-1926 impediu a sua continuação e dispôs que ao Congresso Nacional compete

> "legislar sobre licença, aposentadorias e reformas, não as podendo conceder, nem alterar, por leis especiais." (Art. 34, n. 29.)

O co-autor do projeto de revisão assim explica aquela disposição:

> "A emenda autoriza o Congresso a legislar sobre licenças, aposentadorias e reformas e veda a sua concessão ou alteração por *leis especiais*. A função legislativa é estabelecer a regra; não é conhecer de hipótese ou conceder o favor. Esta faculdade pertence, por sua própria natureza, à competência do poder que administra." (Conf. C. Maximiliano — Com. à Const., pág. 482; Anais da Rev., vol. I.)

A revisão, diz esse eminente exegeta da lei fundamental,

> "colimou excluir toda possibilidade de continuarem Câmaras e Tribunais a regular as licenças, aposentadorias e disponibilidade dos seus empregados; *bem como impossibilitar os decretos legislativos especiais, em benefício de determinado indivíduo.* Era tempo de acabar com os projetos de favores pessoais. Todos devem ser iguais perante o Governo, que é a lei encarnada. Alem disso, não incumbe a um parlamento examinar os casos particulares, resolver sobre o mérito de cada indivíduo e os auxílios ou favores que ele pode pleitear: o Congresso fixa a norma — o Executivo aplica a regra geral às hipóteses ocorrentes." (Ob. cit., pág. 482.)

Os Constituintes de 1934 seguiram orientação idêntica à da reforma de 1925-1926.

Estatuem que compete ao Poder Legislativo legislar sobre licenças, aposentadorias e reformas,

> "não podendo por disposições especiais concedê-las, nem alterar as concedidas." (Art. 39, n. 8 alínea *d* da Const.)

Comentando este preceito — observa Pontes de Miranda que o regime nele estabelecido é o de só haver licenças ou aposentadorias segundo lei geral de licença e aposentadorias; de só haver reforma, segundo lei geral de reforma; que é inconstitucional toda a lei que se conceba do seguinte modo: Ficam licenciados A. B e C; que o que se diz sobre licença tambem se aplica a aposentadorias e reformas.

Pondera ainda que fora dos casos dos arts. 26 e 91, n. VI, o Poder Legislativo só *legisla* e, ainda nos casos dessas disposições, a lei tem de ser *geral* e a função executiva, excepcional, obedece aos princípios de tal lei.

---

590. — Em consequência da proibição, ao Poder Legislativo compete regular, por normas jurídicas gerais, as licenças, aposentadorias e reformas. E'-lhe defeso concedê-las individualmente.

quer fora das regras gerais, quer de *acordo com estas,* o que representaria um ato administrativo.

Mesmo no caso de outorga, não de pensão de aposentadoria, mas de *pensão especial,* deferida a quem não tinha nem tem a qualidade de funcionário público, ter-se-á de convir que o ato não encontra apoio claro na lei suprema.

Nela se não encontra preceito explícito que dê ao Legislativo a faculdade de conferir individualmente benefício daquela natureza.

O art. 7.°, n. IV, do Código fundamental, acorde neste ponto com o de 1891, reserva às unidades federadas todo o poder ou direito que lhes não foi negado explícita ou implicitamente por *cláusula expressa* da Constituição.

Assinala Pontes de Miranda que a presunção (de poder) é a favor das coletividades menores (Estados) e acrescenta que é tambem esse o sistema da Alemanha de 1871 e de 1919, da Suiça, América do Norte, México, Argentina, Austrália e Áustria. (Com. à Const. Bras., pág. 318.)

Estudando o regime constitucional mexicano, diz G. Fraga que dele resulta só terem os Poderes a faculdade de atuar em virtude de atribuições *expressas* e *limitadas* e carecer o ato de todo o valor em todos os casos em que a faculdade não foi autorizada a um Poder, se este a exercita.

E frisa ainda que, à falta de *disposição expressa,* o *Congresso só pode atuar por meio de regras gerais.* (Derecho Adm., págs. 29 e 32.)

Não havendo dispositivo constitucional que autorize claramente concessões de índole individual, é de concluir que o Legislativo não possue a prerrogativa de outorgá-lo e que só pode legislar a respeito mediante normas gerais.

---

591. — A lei n. 112, de 5 de novembro de 1935, concede uma pensão vitalícia de 1:000$0 mensais

> "a cada um dos professores da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, afastados do exercício de seus cargos em consequência do decreto n. 20.902, de 31 de dezembro de 1931, e que nenhum provento recebam dos cofres federais, em reconhecimento dos relevantes serviços prestados ao ensino superior do País."

Este *dispositivo especial* outorga a *determinadas pessoas* uma pensão de inatividade, que não está prevista na lei geral reguladora das aposentadorias. Constitue uma pensão extraordinária, de índole individual.

Incontestavel é que essa disposição contraria o art. 39, n. 8, alínea *d*, da Constituição de 1934, e não encontra amparo em texto expresso dela.

E' costume observar-se que só ao Poder Judiciário cabe apreciar a validez da lei ordinária, em face do Estatuto Supremo.

Divirjo desse ponto de vista.

A Constituição ordena a todas as autoridades, a quem o conhecimento dela pertencer, que a *executem e façam executar fiel e inteiramente, como nela se contem.* (Art. 26 das Disposições Transitórias.)

A autoridade administrativa, ao deliberar sobre a matéria de sua exclusiva competência ou jurisdição, pode e deve negar aplicação à lei ordinária, quando se afastar evidentemente do Código fundamental.

E se assim não proceder, em caso em que a lei concede benefício aos particulares, a norma constitucional — desrespeitada pela lei ordinária — tornar-se-á ineficaz porque não haverá como obter, na hipótese, o controle do Poder Judiciário.

Com efeito, este só se manifesta em caso concreto e por provocação do interessado.

Mas este não recorrerá aos Tribunais, se a Administração o atender e aplicar a lei inconstitucional, que o beneficia.

Por sua vez o Poder Executivo não irá pleitear perante o Judiciário a anulação do seu ato, que obedeceu a lei infringente da Carta-Constitucional.

Dir-se-á que o Senado, no uso das atribuições que lhe confere a Constituição, poderá suspender a execução da lei ou do ato administrativo.

Essa faculdade, contudo, o Senado só exercita quando a lei ou o ato é declarado inconstitucional. (Art. 91, n. IV.)

E na hipótese do processo não será isso possivel, como se viu.

Tambem não poderia ter lugar a revogação do ato, por contrário *à lei*, mediante proposta do Senado (hipótese prevista no ar-

tigo 91, n. III da Const.), por que isso dependeria de *reclamação dos interessados,* e estes certamente não iriam pedir a revogação de atos que os favorecem.

Do exposto resulta que à própria Administração, em casos como o vertente, corre o dever de recusar aplicação à lei.

---

592. — Alega-se no parecer de fls:

a) que pelo decreto n. 14.343, de 2 de setembro de 1920, que incorporou a Faculdade de Direito à Universidade do Rio de Janeiro, ela adquiriu a situação oficial, embora com patrimônio autônomo;

b) que lentes de uma Escola oficial, os da Faculdade passaram a servidores do Estado;

c) que daí o ter sido reconhecido pelo decreto n. 20.902, de 31 de dezembro de 1931, como de serviço público federal, o tempo de serviço prestado à Universidade, a partir da incorporação desta em 1920;

d) que, dada a injusta distinção feita pelo citado decreto número 20.902, entre os catedráticos que permaneceram e os que foram afastados, distinção, aliás, feita com sacrifício dos mais antigos e de idade mais avançada e mesmo injustificavel, diante da situação de igualdade em que todos os professores se encontravam na data do indicado decreto n. 20.902, procurou a Câmara dos Deputados *reparar a injustiça,* para o que se apresentou o projeto 208, de 1935, que, tornando sem efeito o aviso do Ministério da Educação, de fevereiro de 1932, que ordenara a retirada dos professores maiores de 65 anos de idade, determinou que eles voltassem ao exercício de suas funções, sem o dever de restituir qualquer bonificação que houvessem recebido;

e) que eles teriam direito a todos os vencimentos atrasados, uma vez que sem efeito ficaria o aviso que os afastara;

f) que a Comissão de Justiça da Câmara, apresentando substitutivo ao referido projeto 208, não se opôs a que a reparação fosse feita de modo integral, não sendo lícito atribuir-lhe o pensamento de a restringir;

g) que desse substitutivo resultou a lei n. 112 de 1935, que concede a pensão vitalícia aos interessados — em consequência do

afastamento — e que, pretendendo reparar uma injustiça, não limitou expressamente a reparação ao período posterior à lei, caso em que ela teria sido imcompleta.

---

593. — Não procedem as razões invocadas.

Primeiro que tudo, importa frisar que a simples incorporação da Faculdade de Direito à Universidade do Rio de Janeiro, por força do decreto n. 14.343 de 1920, — não conferiu *ipso facto* aos seus docentes a qualidade de funcionários públicos, uma vez que ela se não converteu com isso, dada a sua origem, em um estabelecimento público federal, ou em um orgão da administração do Estado. E da situação em que permaneceu só saiu com o advento do decreto n. 20.902 de 1931, que a declarou *oficial,* mandou incorporar seus bens ao patrimônio nacional e a integrou, portanto, na *Administração geral da União*.

Por conseguinte, o aviso do Ministério da Educação, mandando afastar os que contassem mais de 65 anos, não feriu nenhum *direito* dos catedráticos atingidos pela medida.

A Comissão de Constituição e Justiça, ao apreciar o projeto 208, de 1935, acentua que o afastamento dos referidos professores não foi ato de *puro arbítrio do Governo Provisório;* antes *conformou-se com os preceitos legais aplicaveis.*

Adianta ainda que o plano de reorganização da Faculdade, em que se estabelecia o afastamento dos professores com a idade de 65 anos, foi aprovado em sessão da Congregação, unanimemente, inclusive por 10 dos 13 professores que se julgavam prejudicados e que, logo depois, protestaram perante o Poder Judiciário.

Importa ainda objetar que, não tendo os afastados prerrogativa inerente à condição de funcionário público, não se lhes poderia reconhecer o direito a embolso de vencimentos atrasados, mesmo na hipótese de prevalecer o projeto 208 e, em consequência, voltarem ao exercício da cátedra, depois do decreto n. 20.902.

O dispositivo do decreto n. 20.902 de 1931, que permitiu aos professores, que continuaram em atividade, contar, para todos os efeitos, o tempo de efetivo exercício, *desde a incorporação* à Universidade, deve ser encarado como ato gracioso e não como proclamação de um *direito.*

Quando se fez a reorganização da Faculdade, procurou-se dentro do regime legal em vigor amparar a sorte dos afastados, mandando-se-lhes abonar a bonificação ou indenização a que *tivessem direito pelos estatutos da Faculdade*.

E outra concessão não se lhes poderia fazer *legalmente*.

Pondera-se que aquela bonificação representava uma quota patrimonial constituida pelos descontos mensais de seus vencimentos, feitos durante largos anos.

Mas pouco importa esse fato: tratava-se da única remuneração a que faziam jus pelos estatutos da sociedade civil da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro.

Nessas condições, não haveria dever *jurídico* de reparar, se tal bonificação não bastasse para por os afastados ao abrigo de necessidades.

Entende-se, porem, que o decreto n. 20.902 de 1931, estabeleceu entre os catedráticos afastados e os não afastados uma situação de desigualdade; que se quis corrigir essa injustiça com a lei n. 112 de 1935.

Não havia *direito* a reintegrar, mas *injustiça* a remediar

Acolhivel embora esse ponto de vista, dele não se segue que a lei n. 112 pretendesse fazer a *reparação* retroativamente.

Na justificação do substitutivo, que deu lugar à lei, nada se encontra que convença de que o pensamento dos seus autores fosse ampliar a concessão a período anterior à vigência da lei.

Na justificação da lei se pôs em relevo que

> "educadores de várias gerações de brasileiros, que honram a cultura jurídica do país, os mestres venerandos não podem ficar ao desamparo, no ocaso de uma vida consagrada ininterruptamente ao magistério e à produção de obras, por alguns dentre eles, do mais subido valor na especialidade a que se dedicaram."

Dessas palavras e de outras da Comissão de Justiça, que apresentou o substitutivo, não é possivel inferir que ela desejasse que o abono da pensão partisse da data do afastamento dos agraciados.

E é puro arbítrio pretender que a *reparação* da injustiça só será completa, si alcançar o período anterior à lei.

Não há como medir ou avaliar com certeza o prejuizo resultante da desigualdade de tratamento, se houve.

Tanto se pode afirmar que a reparação se fará completamente daquele modo, como sustentar que só de outra forma será ela integral (como, por exemplo, se ela fosse de dois ou três contos de réis mensais.)

E, se o legislador não mandou abonar o benefício a partir do afastamento dos professores é porque naturalmente julgou que o abono, a partir apenas da vigência da lei, bastava para realizar a pretendida reparação.

---

594. — Ainda que o ato legislativo de 1935 só tenha o carater de lei no sentido formal, deve subordinar-se aos princípios que regulam a eficácia da lei no tempo.

As leis dispõem para o futuro e não para o passado, salva disposição expressa neste sentido.

Consoante nosso sistema constitucional, a lei não pode atuar retrospectivamente para ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. (Art. 113, n. 3.)

E' o que resulta tambem do art. 3 da Introdução do Código Civil.

Poder-se-á argumentar que nenhum daqueles obstáculos se oporia à ação retroativa da lei n. 112.

Contudo, ela engendra responsabilidade pecuniária para o Estado e, à falta de disposição explícita, não é possivel dar-lhe efeito retroativo e decidir que essa responsabilidade é maior do que aquela que decorre dos termos claros do ato.

Tratando da lei francesa de abril de 1914, que estabeleceu novo regime de responsabilidade pecuniária dos patrimônios administrativos do Estado e das Comunas, no caso de perturbações da ordem e motins, lembra Jèze que, na falta de disposição expressa a esse respeito, a ação da lei não se deveria estender aos danos ocorridos anteriormente, porque de outro modo as finanças das Comunas poderiam sofrer desarranjo. (Principes Généraux du Droit Adm., pág. 157.)

Enfim, o intérprete, nesses casos, necessita orientar-se pela consideração de que o legislador não quis sujeitar o erário público a um onus mais elevado, desde que silenciou a esse respeito.

O encargo maior conduziria a um gravame tambem maior dos contribuintes, que concorrerem com seu patrimônio para formar o do Estado.

E semelhante agravação não é de presumir-se, se a lei é omissa.

A mesma regra de hermenêutica, aplicavel à lei fiscal, pode ser aquí admitida.

As normas de tal espécie, ensina Carlos Maximiliano, tratam-se como se fossem rigorosamente taxativas; o exegeta deve abster-se de lhes restringir ou dilatar o sentido. (Hermenêutica e Appl. do Dir., pág. 337.)

---

595. — Afirma-se que a interpretação defendida no parecer de fls. é rigorosamente jurídica e obedece ao princípio de hermenêutica, exposto por Carlos Maximiliano.

Com efeito, escreve este autor:

> "Decretos de anistia, de indulto e outros *atos benéficos,* embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica dos *privilégios,* não suportam exegese estrita. Sobre tudo se não interpretam de modo que venham causar prejuizo àqueles que os referidos atos devem beneficiar." (Ob. cit., pág. 254, ed. de 1935.)

Mas os favores a que o eminente jurista alude (anistia, indulto, etc.) teem por escopo suprimir ou impedir penas, afastar restrições à liberdade individual, e se não confundem com as concessões puramente graciosas de vantagens pecuniárias que, se favorecem os agraciados, acarretam sacrifício para o Estado, e, consequentemente, para os contribuintes.

Os atos dessa natureza teem de sofrer interpretação estrita.

Aplica-se-lhes sem dúvida o princípio estabelecido no Código Civil, para a interpretação das leis excepcionais.

Segundo o Código, a lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica (Art. 6.° da Introdução.)

O processo de exegese de leis excepcionais, diz o indicado escritor,

> "é sintetizado na paremia célebre, que seria impudência eliminar sem maior exame — *interpretam-se restritamente as disposições derrogatórias do direito comum.*"

Assim, o que ele afirma quanto às anistias, indultos, etc. constitue, como ele próprio acentua, exceção à regra do art. 6.º da Introdução do Código Civil.

E falando de favores que teem analogia com a concessão em exame e que se incluem na categoria dos privilégios, tais como os de exploração de propriedade do Estado, *franquias, benefícios e outras vantagens especiais,* concedidas a indivíduos ou corporações, o autorizado tratadista pondera que se consideram excepcionais as disposições que os outorgam e acrescenta:

> "O monopólio deve ser plenamente provado; não se *presume;* e nos casos duvidosos quando, aplicados os processos da hermenêutica, a verdade não ressalta nítida, interpreta-se o instrumento de outorga oficial — contra o beneficiado e a favor do Governo e do público." (Ob. cit., págs. 248 e 249.)

---

596. — Em suma, como fica demonstrado, a lei n. 112, de 1935, não comporta senão uma interpretação estrita.

Não será lícito dar-lhe efeito retroativo para mandar abonar a pensão a partir do afastamento dos beneficiários e não apenas desde a vigência da lei, uma vez que ela se limitou a conceder aos professores afastados a pensão vitalícia de 1:000$0 mensais, sem autorizar o seu pagamento por aquela forma.

Nos termos do art. 7.º do decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934,

> "constitue ato de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado dispensar receita ou autorizar despesa que não esteja em exata conformidade com as leis gerais ou especiais."

E não estará conforme a lei n. 112, de 1935, o ato que mandar autorizar o pagamento da pensão, desde o afastamento dos professores agraciados.

Em face de quanto fica exposto e desde que se não sufrague a tese da inconstitucionalidade da lei n. 112, de 1935, penso que se deve solicitar ao Egrégio Tribunal de Contas se digne reconsiderar o ato pelo qual negou registo à concessão, sob o fundamento de dever o abono partir da data em que se deu o afastamento dos beneficiários.

CLXXXVI

Prescrição de direito à differença de vencimento decorrente do decreto n. 2.265, de 1910 — Ato de aposentadoria aprovado pela Constituição de 1934 não pode ser reformado pela Administração. — (Processo n. 46.133-38)

597. — A certidão de fls. 22 a 27 e a de fl. 120, agora apresentada, não provam que o postulante foi parte na ação ordinária que Leoncio Pires de Santana e outros faroleiros intentaram para haverem pagamento de diferença de estipêndio, por terem sido os seus vencimentos equiparados aos de sub-oficiais (mestre, contramestre e guardião), *ex-vi* do decreto n. 2.265 de outubro de 1910, e se julgaram, assim, com direito aos acréscimos e melhorias, que estes últimos haviam obtido até 1928, quando pela lei n. 5.622, de 29 de dezembro, se revogou a equiparação.

Nesse pleito, em que os autores lograram ganho de causa, eles pleiteavam o pagamento da diferença de vencimentos correspondentes ao período de cinco anos, anteriores à citada lei de 1928, que não havia sido alcançada pela prescrição.

Ora, não tendo sido feita a prova de que ao suplicante, faroleiro aposentado em 1931, aproveita o aresto decorrente da mencionada demanda e não constando prova de que ele haja interrompido a prescrição do direito ao recebimento de tais vantagens, pois o primeiro pedido seu, constante destes papeis, é de março de 1936, quando já haviam decorrido mais de cinco anos, contados da lei de 1910 e da lei de 1928, é evidente que incorreu em prescrição seu direito aos vencimentos anteriores a esta última lei.

---

598. — Requer ele tambem se retifique o cálculo de seus proventos de inatividade, uma vez que só lhe foram atribuidos vencimentos de faroleiro de 1ª classe e ele pensa fazer jús aos de

sub-oficial mestre, por já estar a este cargo equiparado o de faroleiro, na data de sua aposentadoria, em 1931.

Não houve, porem, equiparação de *cargos* mas de *vencimentos*.

A indicada lei n. 2.265, de 1910, depois de conceder aos faroleiros, no art. 1º, direito à aposentadoria, declarou no art. 2.º:

> "Os seus vencimentos serão equiparados aos dos oficiais marinheiros, correspondendo os de primeiro, segundo e terceiro faroleiros aos de mestre, contra-mestre e guardião, respectivamente."

Mas a lei n. 5.622, de 28 de dezembro de 1928, que majorou de 100 % os vencimentos dos funcionários públicos civis, dispõe no art. 4.º:

> "Ficam revogadas todas as leis, decretos, resoluções e regulamentos, na parte em que estabelecem equiparação de cargos, de repartições ou de vencimentos, mesmo para os efeitos desta lei."

Segue-se que, quando o interessado, em 1931, foi colocado em inatividade, já não gozava da equiparação de estipêndio, decorrente da lei de 1910.

Por isso, muito legalmente o decreto de março de 1931 lhe concedeu aposentadoria no lugar de 1° faroleiro, com os vencimentos integrais do *referido cargo*. (Decreto de 19 de março de 1931, a fl. 4.)

Demais, o decreto citado se inclue entre os atos do Governo Provisório que a Constituição de 1934, no art. 18 das Disposições Transitórias, aprovou e excluiu de qualquer apreciação judiciária.

Ainda quando esse ato fosse suscetivel de reforma, na esfera administrativa, já não seria possivel ordená-la, por haver perimido o direito de a pleitear.

Nos termos do art. 6° do decreto n. 20.910, de janeiro de 1932,

> "o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei, para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar."

O decreto de aposentadoria tem data de 19 de março de 1931 e o título declaratório do estipêndio, atribuido ao suplicante, é de 19 de maio do dito ano.

Sua reclamação só foi formulada em março de 1936.

Prescrito está, portanto, o seu direito de obter a modificação que pretende.

CLXXXVII

Condições necessárias para que o estrangeiro se considere naturalizado brasileiro — Independente de prova da regularidade de investidura em cargo público, o funcionário deve ser afastado do exercício, se completou 68 anos de idade. — (Processo n. 45.907-38)

599. — Conforme os Estatutos de 1934 e 1937, são brasileiros os que já adquiriram a nacionalidade brasileira em virtude do art. 69, ns. 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. (Art. 106, alínea *c*, da Const. de 1934 e 115, letra *c*, da de 1937.)

Nos termos da Carta de 1891, art. 69, n. 5, são cidadãos brasileiros

> "os estrangeiros que possuirem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiras e tiverem filhos brasileiros, contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade."

A lei suprema de 1891 exige, no indicado texto, três condições para que o estrangeiro se considere naturalizado brasileiro:

> "1ª, ter bens imóveis no Brasil;
> 2ª, ser casado com brasileira ou ter filhos brasileiros;
> 3ª, residir no país." (Ver decreto n. 6.948, de maio de 1908.)

O interessado procura provar que satisfez as exigências legais.

Vê-se do documento de fls. que chegou ao Brasil em 1917.

A certidão de fls. convence de que tem filho nascido no Brasil, em abril de 1921.

A de fl. 7 mostra que ele adquiriu em 1920, no município de Santos, em São Paulo, um lote de terreno pela importância de 460$0.

Exercendo o cargo de marinheiro da classe "D", do Quadro VIII — Alfândegas — reside, evidentemente, no país.

Não consta que haja manifestado a intenção de não mudar de nacionalidade, o que deveria ter feito na ocasião em que registou o nascimento do filho.

Segundo Pontes de Miranda, quando o estrangeiro passa a residir no país e adquire aquí imóveis e depois tem filho brasileiro, ao fazer a declaração no registo de nascimento do primeiro filho, deverá externar a vontade de se não prevalecer do benefício do art. 69, n. 5, da Constituição de 1891, para que possa conservar a nacionalidade de origem. Se o não tiver feito, a naturalização tácita, prevista no Código de 1891, operar-se-á. (Nacionalidade de Origem e Naturalização, pág. 128.)

No entanto, para que completa seja a prova, quanto à posse de bens imóveis, necessário é que o interessado demonstre ter sido feita a transcrição do ato de transferência no registo de imóveis do respectivo distrito, uma vez que a escritura de compra e venda, por si só, não basta para operar a alienação do domínio.

Preenchida essa formalidade, será ele considerado brasileiro, independente de expedição de título de naturalização. (Ver Pontes de Miranda — ob. cit.)

---

600. — Trata-se de decretar a aposentadoria do empregado de que se cogita, visto haver completado 68 anos de idade a 15 de abril de 1938.

Se ao ser nomeado para exercer cargo público, ou ao ser considerado como tal o lugar que exerce (marinheiro), o Sr. Arthur Paixão houvesse oferecido prova de que é brasileiro naturalizado, nada se teria agora de exigir, para a observância da cláusula constitucional, que manda aposentar os funcionários que atinjam aquela idade.

Mas não informa o processo se isso se verificou.

Não se sabe mesmo quando ele ingressou na carreira pública, ou se já então reunia as condições para obter a naturalização.

Como é possivel ainda fazer o controle da legalidade do ato de sua nomeação, penso que se deve reclamar a prova, a que aludí, para

se deliberar depois, em definitivo, sobre a decretação da aposentadoria caso se apure que lhe assiste o direito à concessão, por ter sido regular a sua investidura em função pública.

Essa medida, contudo, não impede que ele seja desde logo afastado do exercício, providência que se impõe diante dos termos imperativos do Estatuto de 1937 e desde que anulada não se acha a nomeação.

CLXXXVIII

Reforma de decisão que fixa pensão de inatividade — Não deve ter eficácia "ex-tunc", quando a revogação resultar de engano na interpretação da lei. — (Processo n. 27.419-36)

601. — Conforme alguns escritores, a simples mudança no modo de entender o direito não autoriza a cessação do ato administrativo, assim como o simples engano da autoridade, ao interpretar o texto legal, não torna nula a sua decisão.

O Professor Francisco D'Alessio justifica a revogação em virtude do desaparecimento do pressuposto do ato administrativo.

Pondera, porem:

> "E' obvio que o pressuposto deve ser um pressuposto essencial e a modificação deve ser objetiva e não consistir em uma simples mudança subjetiva na maneira de apreciar os fatos ou interpretar o direito; exemplo: mudança da praxe ou da jurisprudência no tocante à determinada questão." (Ist. di Dir. Amm. It., II, pág. 206.)

Fleiner ensina que

> "se a autoridade se equivoca ao interpretar um preceito legal, ou ao apreciar um fato, nem por isso se torna nula a sua decisão como tal." (Inst. de Derecho Adm., pág. 166.)

No caso, a reforma do ato que fixou a pensão de inatividade resultaria de simples diversidade no modo de interpretar o art. 170, n. 6, da Constituição de 1934.

Assim, ainda que, em obediência à recomendação contida na circular do Exmo. Sr. Presidente da República, n. 9.701, de 2 de janeiro de 1936, se levasse a efeito a revogação ou reforma, esta não deveria ter, ao que penso, eficácia *ex-tunc*.

Concordo, por isso, com as conclusões do parecer.

CLXXXIX

Prescreve em um ano a faculdade de obter reforma da decisão administrativa, quando outro prazo não estiver fixado — As vantagens da aposentadoria são as decorrentes da lei em vigor na data de sua decretação. — (Processo n. 36.820-36)

602. — Em 1931, o Governo Provisório resolveu aposentar o requerente, nos termos do art. 132, n. VI, parágrafo único, da lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, e de acordo com o art. 121, letra *a*, da lei n. 2.924, de janeiro de 1915. (Decreto de 10 de julho.)

Por despacho de 2 de janeiro de 1932, o Sr. Ministro da Fazenda mandou expedir o seu título de inatividade.

O Tribunal de Contas julgou legal a concessão e ordenou o registo da despesa, a 9 de março de 1932.

Em requerimento de maio do referido ano, afirmou o interessado não lhe ter sido contado o tempo de serviço militar, nem o correspondente a serviço estadual, e solicitou fossem computados esses períodos de tempo.

Indeferida a petição, por despacho de 18 de fevereiro de 1933, solicitou reconsideração do ato, em maio do referido ano.

Entende o Diretor da Despesa que, em face do art. 1º do decreto n. 24.848, de 23 de dezembro de 1931, dever-se-ia arquivar o processo.

O Sr. Ministro da Fazenda deliberou de acordo com esse parecer. (Desp. de 30 de maio de 1933.)

Agora, em petição de maio de 1936, volta o interessado a pleitear nova verificação do processo de aposentadoria, à vista de solução dada à aposentadoria do Consul, Sr. Manoel Pinto de Souza Dantas, e outros, afim de ser computado, para efeito do cálculo da pensão:

a) o tempo de serviço militar, prestado como praça de um batalhão acadêmico;

b) o tempo de serviço estadual, prestado em trabalhos hidrográficos no Rio Grande do Sul;

c) o tempo correspondente a tres meses de licença, com todos os vencimentos, por acidente de trabalho.

Ora, dispõe o decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931,

> "Da decisão resolutória de última instância e da qual já tenha havido pedido de reconsideração não cabe direito a outro pedido, ficando encerrado o feito. (Art. 1.º)
>
> Não se conhece de pedido de reconsideração feito um ano após a data da 1ª decisão, proferida pela autoridade da última instância." (Art. 2º.)

Preceitua por sua vez o decreto n. 20.910, de janeiro de 1932:

> "O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em lei para ser formulada, prescreve em um ano, a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar." (Art. 6º.)

Em face desses preceitos legais, forçoso é concluir que perimiu o direito de obter a reforma do ato, que concedeu a pensão ao suplicante e que indeferiu o seu primeiro pedido de revisão do processo.

A petição que agora se aprecia só foi apresentada quasi tres anos após o despacho, que mandou arquivar o seu segundo pedido, de maio de 1933.

---

603. — Concordo com o parecer de fls. 12 a 15, quanto ao tempo de serviço militar e ao relativo à licença com vencimentos integrais, a que alude o suplicante.

Quanto ao tempo de serviço estadual, penso que não pode ser computado, como aliás já decidiu o Ministério da Fazenda.

Alega-se que esse serviço era de interesse geral, pois visava a desobstrução e abertura de canais à navegação, para o incremento do comércio do Estado do Rio Grande do Sul com outros Estados e com paises estrangeiros.

Pondera-se mais que tal serviço tinha o auxílio do Governo Federal e que a lei n. 1.746, de 13 de outubro de 1869 e a lei

n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, art. 95, garantem a pretensão, que se tornou um direito adquirido do postulante.

Das certidões de fls. 45 a 48 do processo anexo, n. 25.126, se depreende que ele, como funcionário do Estado do Rio Grande do Sul, prestou serviço no estudo dos rios dos Sinos e Taquary e na dragagem do sul do Estado, em 1897 e em anos subsequentes.

Não é possivel, portanto, encarar como *federal* semelhante serviço, ainda que considerado de interesse geral.

Certo é que a citada lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, manda contar, para o efeito de aposentadoria, o tempo de serviço local ou estadual.

Mas na data em que se expediu o decreto de aposentadoria do requerente vigorava o art. 121, § 3°, alínea *d*, da lei n. 2.924, de dezembro de 1915, segundo o qual só é computavel, para aquele efeito, o tempo de serviço *federal*.

O funcionário público não está em situação jurídica subjetiva ou contratual, mas em situação legal *objetiva*, alteravel a qualquer momento pelo legislador.

E' ponto sobre que já se não discute modernamente.

Daí a regra de que a lei reguladora da aposentadoria é a vigente, ao tempo em que se coloca o funcionário em inatividade.

> "Sob nenhum ponto de vista o funcionário não é titular de um direito subjetivo. A primeira consequência que resulta do carater objetivo da situação do funcionário é a seguinte: toda a lei ou regulamento que modifica para mais ou para menos a situação de uma categoria de funcionários se aplica a todos os funcionários da dita categoria tanto aos nomeados antes da promulgação do novo texto como aos nomeados posteriormente. A mesma solução deve ser dada e pela mesma razão no que concerne à lei que modifica a situação do funcionário, quanto a suas vantagens materiais, vencimentos, indenizações acessórias, pensão de aposentadoria." (Duguit — Traité de Droit Const., tomo III, pág. 113.)

> "O direito à pensão (diz-se) surge virtualmente no início da relação e se realiza com a cessação deste, se ocorre nas condições previstas pela lei.

Mas de que lei?

Daquela vigente no início da relação ou em um qualquer momento dela ou, enfim, na sua cessação?

Em suma, se apresenta aquí a questão que se reproduz a propósito de outras situações da relação de emprego público, a saber, se se pode falar de um *direito adquirido*, pelo qual o empregado pode pretender que, cessando a relação, lhe sejam aplicáveis as eventuais condições mais favoraveis, que ele encontrou no ato de investir-se no cargo ou em qualquer outro momento posterior. A questão, diversamente decidida pela doutrina e pela jurisprudência, pode afirmar-se definitivamente resolvida, sendo *communis opinio* que, mesmo neste caso, não se pode falar em um direito adquirido do funcionário e que é de reconhecer à Administração a faculdade de modificar o vencimento de aposentadoria dos empregados." (M. Pretrozziello — Il Rapporto di Pubblico Impiego, págs. 371 e 372.)

O legislador — ensina Jèze — pode modificar para o futuro as vantagens ligadas a uma função pública: vencimentos, vantagens pecuniárias e honoríficas.

Observa que essa faculdade constitue *status legal regulamentar*; que a lei pode aumentar ou reduzir as tarifas, os benefícios, e mesmo os suprimir e que, *desde então*, os agentes públicos não poderão mais reclamar senão as vantagens reduzidas, ou não as poderão mais pleitear, pois elas são as previstas *na lei em vigor*. (Príncipes Généraux du Droit Adm., 1925, págs. 133 e 134.)

"O direito à pensão surge no momento em que cessa o serviço ativo. E' preciso atentar-se nesse momento para estabelecer, em via normal, a lei no tocante à vantagem de aposentadoria." (F. D'Alessio — Diritto Amm. Ital., vol. I, págs. 467 e 468.)

"No tocante à pensão de aposentadoria, foi julgado muitas vezes que a legislação aplicavel é a em vigor no momento em que o funcionário é admitido a fazer valer seu direito à inatividade." (P. Roubier — Les Conflits de Lois dans le Temps, vol. 2º, pág. 475.)

Entre nós, tambem essa é a doutrina dominante.

Nesse sentido se manifestam a jurisprudência administrativa e a judiciária.

Mais de uma vez decidiu a Corte Suprema que a lei reguladora da aposentadoria é a vigente ao tempo da respectiva concessão. (Decis. sobre app. civel n. 6.138, no "Jornal do Comércio" de 6 de janeiro de 1935; Rev. do Supremo Tribunal, vols. 53 e 71; Rev. de Direito, vol. 52; ver Assistência Social do Estado, de J. M. Vasconcellos, pág. 46.)

E naturalmente, por tal motivo, a superior autoridade, ao deliberar sobre o primeiro pedido do interessado, declarou que

> "é doutrina mansa e pacífica deste Ministério, reiteradamente homologada pelo Tribunal de Contas. que a contagem do tempo de serviço, para o efeito de aposentadoria, faz-se de conformidade com as regras legais vigorantes ao tempo em que é decretada a inatividade do funcionário."

CXC

Natureza jurìdica do ato de concessão da aposentadoria e de fixação do estipêndio de inatividade — Morto o funcionário, enquanto aguarda a decretação da aposentadoria, não tem lugar o abono da gratificação relativa ao período em que se considerava licenciado, embora pudesse ser outorgada a aposentadoria com vencimento integral. — (Processo n. 79.164-35)

604. — O processo de concessão da pensão de aposentadoria abrange dois atos distintos e sucessivos.

O primeiro é o da colocação do funcionário na situação de inativo — verificada a invalidez ou a condição estabelecida em lei para que seja posto nessa situação.

O segundo é o da concessão individual da pensão, ou o do reconhecimento do direito do aposentado a um determinado provento.

Segundo Roger Bonnard, supôz-se por algum tempo que o funcionário, depois da obtenção da pensão, ficava em situação jurídica individual, e, no caso de aposentadoria, havia um *crédito* da pensão, em favor do serventuário, e uma dívida do Estado. O ato de deferimento da pensão seria um ato *subjetivo individual* e disso resultaria a intangibilidade da pensão.

Mas, acrescenta ele, admite-se hoje que o aposentado não se acha em situação jurídica individual e sim em situação legal ou regulamentar, modificavel unilateralmente, uma vez que a pensão não é mais do que um vencimento prolongado. (Précis de Droit Adm. págs. 412 e 414.)

O ato que põe o funcionário na situação legal e geral de aposentado é um ato-condição.

E' tambem a condição prévia para que o empregado possa fazer valer os seus direitos à pensão. (Autor e ob. citados.)

Apurado o tempo de serviço, feita a *liquidação* ou o cálculo da pensão e expedido o título respectivo, surge para o aposentado o direito de receber a importância mensal do estipêndio.

Seja como for, não só o ato que coloca o funcionário em inatividade, como o que fixa o montante de seu vencimento de inativo, produzem efeitos de direito, são atos jurídicos.

Antes deles não existe legalmente a situação de aposentado, assim como não existe o poder jurídico de exigir e embolsar as prestações concernentes à pensão.

Ora, o funcionário faleceu antes da decretação de sua aposentadoria.

Depois da inspeção de saude e até a expedição daquele ato, devia ser considerado licenciado e com direito apenas ao abono do ordenado, *ex-vi* do art. 3°, § 5°, do decreto n. 11.447, de 15 de janeiro de 1915.

Só depois de julgado inativo é que, conforme ainda o aludido decreto n. 11.447, lhe poderia ser paga a gratificação correspondente àquele período de tempo, se se apurasse lhe competirem vencimentos integrais.

Mas nenhum ato retirou o funcionário da situação jurídica em que se achava e em que só tinha direito ao ordenado.

Não houve decreto que o colocasse na situação de aposentado e muito menos qualquer ato que fixasse seus proventos de inatividade.

Assim, a pretensão de pagamento da gratificação correspondente ao lapso de tempo em que o *de cujus* aguardava, como licenciado, a concessão de aposentadoria é destituida de base jurídica e não pode ser atendida, ainda que se verifique que tal concessão poderia ser feita com vencimentos integrais.

CXCI

Inconstitucionalidade do art. 2º da lei n. 583 de 1937 — Não retroagem as normas interpretativas, nem as modificadoras do regime de estipêndio e de pensão — Aplicação imediata da lei n. 583, de 1937, às aposentadorias decretadas anteriormente.

605. — Prescreve o Estatuto de 1934:

a) que serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade, *salvo os casos previstos na lei suprema*. (Art. 170, n. 3);

b) que a invalidez para o exercício do cargo ou posto determina a aposentadoria ou reforma que, nesse caso, se contar o funcionário mais de 30 anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com vencimentos integrais. (Art. 170 n. 4);

c) que o funcionário que se invalidar em consequência de acidente, ocorrido no serviço, será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço. (Art. 170, n. 6);

d) que o prazo para a concessão de aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido, nos casos que a lei determinar. (Art. 170, n. 5).

Do exposto resulta:

a) que a Constituição presume a invalidez do funcionário, quando atinge 68 anos de idade, e manda seja então colocado em inatividade;

b) que, se a invalidez resultar, não daquela causa (ancianidade), mas de acidente ocorrido em serviço, a aposentadoria será concedida com vencimentos integrais, *qualquer que seja o tempo de serviço;*

c) que, se se verificar a incapacidade por simples implemento de idade ou por outro motivo, o funcionário se aposentará com vencimentos integrais, se contar mais de 30 anos de serviço, salvo o caso de redução excepcional do prazo para a concessão de aposentadoria, naquelas condições.

Esse regime de exceção, a que se refere o Código de 1934, diz respeito, sem dúvida, ao caso de serviços que exigem do funcionário dispêndio maior de energia e esforço físico ou intelectual mais intenso do que o normal ou comum.

De resto, poderia dar-se flagrante desigualdade de tratamento, se o funcionário, ao atingir a idade de 68 anos, devesse sempre ser aposentado com vencimentos integrais.

Nem sempre ele contaria nessa idade mais de 30 anos de serviço efetivo.

Assim, poderia verificar-se a hipótese de ter ele apenas, ao completar 68 anos, 10 ou 12 de serviço e, no entanto, aposentar-se-ia, apesar disso, com vencimentos integrais, ao passo que o funcionário, que se invalida por enfermidade e tem apenas aquele tempo de serviço, só se pode aposentar com vencimentos proporcionais a esse tempo de trabalho.

Nessas condições, o montante da vantagem de inatividade, quanto aos que alcançassem 68 anos de idade, não corresponderia à duração e à quantidade de trabalho fornecido à Nação.

Aliás, não haveria como considerar a situação do funcionário, que se invalida por completar 68 anos de idade, idêntica à do empregado que se inutiliza por acidente ocorrido em serviço.

Inspirando-se talvez nessas ou em razões análogas, o Exmo. Sr. Presidente da República mandou expedir a circular n. 9.701, de 2 de janeiro de 1936, pela qual se declara que a aposentadoria dos funcionários, que completarem 68 anos de idade, se concederia com vencimentos *proporcionais ao tempo de serviço*.

---

606. — Ora, a lei n. 583, de 9 de novembro último, preceitua que

> "o funcionário público, que houver atingido os 68 anos de idade, nos termos do art. 170, n. 3, da Constituição, será aposentado com vencimentos integrais, se já pertencia,, em carater efetivo, ao quadro do funcionalismo, anteriormente à promulgação daquela Magna Lei, revendo-se, para esse efeito, os cálculos das aposentadorias já decretadas." (Artigo 2º.)

O que já ficou dito basta para demonstrar que esta regra não se harmoniza com os mandamentos do Código Supremo.

Mas o processo não veiu à Procuradoria para que ela diga sobre a colisão da lei ordinária com a lei superior.

Quer a Diretoria do Expediente que se esclareça se o cálculo da aposentadoria deve partir da data da nova lei, ou se abrange o período da decretação da aposentadoria.

Em outras palavras, deseja a Diretoria saber se os que se aposentaram antes da lei e não contavam ainda mais de 30 anos de serviço devem receber a totalidade dos vencimentos, *desde a data da decretação da aposentadoria,* ou *desde a vigência da lei.*

---

607. — Alega-se que a lei n. 583, de novembro de 1937, é interpretativa da Constituição de 1934.

Nesse caso a lei teria o valor de uma *interpretação autêntica.*

Mas a interpretação autêntica é a que emana do próprio orgão que editou a lei interpretada.

Ao legislador ordinário não cabe decretar lei interpretativa da Constituição, porque esta não foi por ele votada.

> "Não há, em rigor, ensina C. Maximiliano, interpretação autêntica do texto constitucional, salvo se for oferecida de acordo com o art. 90, como emenda ou reforma da lei básica da República.
>
> Só outro poder constituinte interpretaria autenticamente o texto constitucional.
>
> Assim se pensou nos Estados Unidos.
>
> Seis anos depois de promulgada a Constituição, verificaram que, ante a sua letra, cabia aos tribunais federais conhecer de uma causa entre um Estado e um indivíduo de outro Estado, o que não estivera no intuito dos autores do Código fundamental. Não se recorreu a uma lei ordinária para firmar a exegese consentânea com a intensão dos constituintes; promulgou-se imediatamente a emenda undécima ao estatuto supremo.
>
> Não pretendia o Congresso determinar o sentido e o alcance do texto supremo, o que compete, e apenas nos casos concretos, ao aplicador do Direito." (Com. à Const., páginas 114, 115 e 117.)

> O Congresso — diz Beard — citando palavras de Madison, não tem o direito de explicar a lei suprema; quando a linguagem da mesma dá margem a dúvidas, deve-se deixá-la seguir o seu curso até que o judiciário seja chamado a lhe declarar o sentido." (The Supr. Court and the Const. *apud* C. Maximiliano, ob. e loc. cit.)

Lei interpretativa é a que tem por fim firmar o verdadeiro sentido de outra, quando duvidoso ou controvertido, hipótese que não ocorre na espécie, pois nem o texto constitucional é obscuro, nem consta que se haja travado discussão em torno de sua inteligência, nem que se tenha recorrido ao Poder Judiciário, para pedir-lhe a declaração dessa inteligência, ou definição do seu verdadeiro sentido.

Não reclamava, portanto, interpretação ou esclarecimento, por ato do legislativo.

---

608. — Objetar-se-á, porem, que nada impedia ao Legislador ordinário decretar leis ou atos, que visassem a boa execução do estatuto supremo e estabelecessem, no dizer de Carlos Maximiliano, o *meio e o modo prático de realizar o que o preceito constitucional dispõe*:

> "São intépretes da Constituição os três poderes em que se divide o Governo Federal.
>
> Presume-se que todos eles a observem com respeito e carinho; por isso, atos emanados de cada um deles auxiliam a exegese, guiam o investigador do verdadeiro sentido do texto de 1891." (C. Maximiliano — ob. ind. pág. 118.)

Ao Parlamento competia decretar leis orgânicas, para a completa execução da Constituição. (Art. 39, n. 1.)

Admita-se que a lei n. 583, de 1937, seja interpretativa ou tenha por escopo elucidar o sentido da norma suprema e lhe facilitar a exegese e execução.

Deverá ter, por isso, efeito retrospectivo?

Note-se que o novo sentido, que se empresta à regra constitucional, é inteiramente diverso do que se lhe havia conferido e com o qual o texto vinha sendo aplicado.

Força é concluir, portanto, que, se se estendesse ao passado a eficácia da lei n. 583, dar-se-ia ofensa do princípio da irretroatividade

das leis, consagrado expressamente no art. 113, n. 3, da Constituição de 1934, que não permite prejudique a lei o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esse princípio, embora inserto no capítulo referente às garantias individuais, não é aplicavel, como salienta Pontes de Miranda, somente ao direito privado.

Comentando o art. 113, n. 3, do Estatuto de 1934, pondera ele que, quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeito retroativo (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critério subjetivo). (Com. à Const., II, página 136.)

Que a lei interpretativa, em nosso sistema jurídico, não pode atuar retroativamente e cancelar efeito já produzido, ou situação jurídica já constituida, à sombra da antiga exegese da lei interpretada, é doutrina sustentada por eminentes juristas pátrios.

Segundo Clovis Bevilaqua e Ruy Barbosa, a lei interpretativa não retroage até anular os atos oriundos da exegese anteriormente aceita. (Ver C. Maximiliano, ob. ind. pág. 115 e Espinola — Dir. Civil Brasil., parte geral, pág. 224.)

> "Ainda quando a lei seja editada com o *efeito* de *interpretar* não pode ser aplicada retroativamente, se ofender direitos irrevogaveis." (B. de Faria — App. e Retroat. da lei, pág. 56.)

E' que a lei interpretativa ha de conter alguma inovação, pois de outro modo seria desnecessária. Não se compreende que se vote uma lei para firmar interpretação de outra, quando essa interpretação a outra já vinha tendo, sem nenhuma contestação.

Dessarte, a lei interpretativa conterá novidade e em tudo que inovar não poderá ter eficácia no passado.

> "A lei de interpretação contem forçosamente alguma coisa de novo, porque não se legisla sem motivo e esse elemento novo é precisamente a interpretação, que ela consagra." (Roubier — Les Conflits des Lois dans les Temps, vol. I, pág. 472.)

"Não se pode atribuir eficácia retroativa, própria da lei interpretativa, aos artigos dela em que por ventura se introduza qualquer princípio que não se possa dizer virtualmente contido na lei interpretativa." (Gabba — Della Retr. delle Legge, I, pág. 28.)

"Se a lei interpretativa contivesse alguma coisa de novo, alguma coisa outra, que a lei interpretada, seria uma lei nova em lugar de uma lei interpretativa e os autores estão de acordo em que não se lhe pode dar efeito retroativo. Isso resulta do motivo mesmo que fez atribuir às leis interpretativas essa qualidade retroativa; é que tais leis não prescrevem nada de novo e não fazem senão voltar ao que já foi dito." (Lassalle — Theorie System. des Droits Acquis, I, pág. 466.)

Jéze pensa que entre uma lei nova e uma lei interpretativa não ha diferença.

"O legislador e os juristas entendem que existe a diferença nos efeitos que eles ligam à lei interpretativa, que não se produziriam em uma lei nova."

E prossegue:

"E' uma ilusão. Os efeitos de uma lei interpretativa são exatamente os de uma lei nova." (Principes Généraux du Droit Adm., 1923, pág. 170.)

Certo, nos paises em que o princípio de irretroatividade não está inscrito na lei constitucional, não será defeso ao Parlamento decretar lei interpretativa, com efeito retrospectivo.

Mas no Brasil, enquanto vigorou pelo menos a Constituição de 1934, não sucedia o mesmo.

---

609. — Importa lembrar ainda que a lei n. 583 não é *expressamente* interpretativa.

Os seus termos silenciam a esse respeito.

Só poderia ser *implicitamente* interpretativa.

Não há, portanto, como encará-la como tal.

Conforme a lição de Duguit — uma lei não deve jamais presumir-se interpretativa; jamais se deve presumir que uma lei tem carater interpretativo e que os tribunais possam reconhecer esse carater a uma disposição legal, e não nos casos em que o legislador lho tenha atribuido *expressamente*. E' um princípio que não pode suscitar nenhuma contestação. (Traité de Droit Const., vol. II, pág. 280.)

Roubier assinala que, no estado atual do direito positivo francês, a opinião de que é indispensavel a declaração, pelo legislador, de que a lei é interpretativa, não tem o apoio da doutrina e da jurisprudência. Mas faz sentir que são orientados nesse sentido os últimos trabalhos importantes da doutrina; que Gabba exige uma cláusula legislativa para dar a lei o efeito de uma lei interpretativa e Affolter a considera necessária.

Ressalta ainda que cada vez mais, na época contemporânea, conteêm as leis a menção *formal* de seu carater interpretativo e que a jurisprudência se tem inclinado sempre diante dessas disposições, embora haja manifestado, em geral, grande repugnância em admití-las. (Ob. cit. I, pág. 479.)

No caso do processo, a declaração expressa de que a lei tem índole interpretativa, se tornava tanto mais necessária, quanto é certo que o sentido do texto constitucional, que se pretende interpretado por ela, nada tem de nebuloso e não suscitou controvérsia, como se pôs em relevo.

Desde que isso não ocorre, cumpre abster-se de considerar a lei interpretativa e atribuir-lhe eficácia no passado.

---

610. — O art. 2° da lei n. 583, de novembro de 1937, é inquestionavelmente um preceito de direito público-administrativo.

Como disposição de lei de direito público, ele deve ter uma aplicação *imediata*, mas não *retroativa*.

Ha erro em supor que as leis dessa natureza vigoram pretéritamente.

> "A doutrina ordinariamente recebida confundiu certamente o efeito retroativo e o efeito imediato da lei.
>
> Em outros termos, as leis novas, em direito público, têm ação imediata sobre o futuro, mas não sobre o passado,

salvo disposição interpretativa ou expressamente retroativa. Se o efeito imediato da lei é mais frequente em direito público do que em direito privado, em todos os casos a retroatividade propriamente dita é proscrita, num como noutro direito." (Roubier — ob. ind., págs. 462 e 465.)

---

611. — No campo das relações jurídicas de ordem patrimonial, que ligam o Estado ao funcionário público, a lei tambem não retroage, mas tem aplicação imediata.

A que estabelece nova tabela de vencimentos, ou novo regime de aposentadoria, tem efeito imediato sobre todos os empregados — guardadas em todo o caso as garantias constitucionais.

"O legislador, escreve Jéze, pode aumentar ou reduzir as tarifas, as vantagens pode mesmo suprimíl-as completamente; desde então, os agentes públicos, investidos do estatuto legal, não poderão mais reclamar nada. As vantagens são as previstas na lei *em vigor*.

Mas a lei, o regulamento não pode regularmente decidir que as novas tarifas reduzidas se aplicarão a partir de uma época anterior." (Ob. cit., págs. 134 e 135.)

Em matéria de vencimentos — afirma Roubier — não há nunca direito adquirido para o futuro; mas o efeito retroativo é excluido. (Ob. cit. vol. II, pág. 475.)

---

612. — O que se diz do direito aos vencimentos se aplica ao direito à pensão de inatividade, que se considera como um prolongamento do estipêndio e não tem carater contratual.

A legislação reguladora da pensão de aposentadoria é a que vigora ao tempo em que ela se decreta.

Até lá a lei pode mudar, quer em sentido favoravel, quer em sentido contrário ao funcionário — observados os princípios ou regras da lei suprema. (Conf. Roubier e Jéze — obras já indicadas; ver tambem Duguit — ob. cit., vol. III, pág. 61.)

"A relação jurídica entre o funcionário público e o Estado pode ser modificada pelas leis novas, com efeito

imediato, *salvo quando existe regra constitucional que o vede.*" (P. de Miranda — ob. e loc. cit., pág. 136.)

Mais ainda.

O funcionário aposentado não se encontra, no que toca às vantagens de inatividade, em uma situação jurídica individual ou subjetiva, mas em situação legal ou objetiva.

A lei ordinária pode modificá-la, atendidas sempre, já se vê, as normas fixadas na Carta constitucional.

O novo regime legal, porem, como sucede com a mudança da tarifa dos vencimentos, só terá aplicação a partir de sua vigência: não poderá retroagir, para afetar ou fazer cessar efeito já produzido pela lei anterior.

> "Na França — recorda R. Bonnard — durante muito tempo se considerou como ponto certo que o funcionário estava *em uma situação jurídica individual,* isto é, que havia *credito* da pensão em seu proveito e, como contra-partida *dívida* do Estado.
>
> O ato de concessão era, pois, um ato subjetivo. As consequências consistiam em que a pensão era irrevogavel e sua cifra definitiva, tanto para o Estado como para o funcionário. Esta fixidez tanto podia ser oposta ao Estado, como invocada por este, para recusar, notadamente, um pedido de aumento de pensão."

Posteriormente, contudo, tese contrária se sufragou.

Diante da lei de 14 de abril de 1934 e sobretudo do decreto-lei de 6 de abril e 10 de maio de 1934, a situação do aposentado — diz Bonnard — se apresenta atualmente como uma situação legal ou regulamentar. E acrescenta:

> "No tocante à sua pensão, o funcionário aposentado se acha em situação jurídica de natureza idêntica àquela em que estava anteriormente, em relação ao seu vencimento. E' lógico que juridicamente assim seja porque financeiramente a pensão não é outra coisa senão uma prolongação do vencimento." (Précis de Droit Adm., pág. 414.)

Assim, o legislador ordinário, desde que com isso não desobedeça as limitações constitucionais, tem o poder de ampliar ou reduzir a pensão de inatividade, *sempre, porem, a partir da vigência da nova lei.*

Esta terá aplicação *imediata,* mas não retroativa, quer dilate, quer diminua o benefício, pois a quota já vencida da pensão, como sucede com o estipêndio vencido do funcionário em atividade, constitue direito adquirido, que a lei nova não poderá reduzir, nem aumentar. (Conf. R. Bonnard — ob. cit., pág. 409.)

---

613. — Dessas considerações decorre irrecusavelmente que o art. 2° da lei n. 583, de 1937, que permite a todos os funcionários, ao atingirem 68 anos de idade, aposentarem-se com vencimentos integrais, no caso de já o serem, em carater efetivo, na época da promulgação da Constituição de 1934 e manda rever, *para esse efeito,* o cálculo das aposentadorias já concedidas, deve ter eficácia *imediata* e se estende aos que se aposentaram, naquelas condições, antes da lei e na vigência da Constituição de 1934.

Os funcionários que contavam menos de 30 anos de serviço ao se aposentarem gozarão o benefício da nova lei a partir de sua vigência.

Releva notar que são as próprias palavras da lei que conduzem a essa consequência.

Prescreve que, para o *efeito* nela previsto, isto é, para o efeito da percepção dos *vencimentos integrais,* proceder-se-á à revisão dos cálculos das aposentadorias já decretadas.

Não declarou que a revisão teria por fim o abono desses vencimentos, *desde a decretação da aposentadoria, anteriormente obtida.*

Segue-se que não mandou pagar o estipêndio integral desde a data da aposentadoria.

Assim, é meu parecer que os funcionários que se aposentaram por força do disposto no art. 170, n. 3, da Constituição de 1934, e não contavam mais de 30 anos de serviço só fazem jús ao vencimento integral, que recebiam ao serem colocados em inatividade, a *partir da vigência da lei n.* 583, *de* 1937.

CXCII

A suplente de auditor, por não ser cargo efetivo, não aproveita o artigo 2° da lei n. 583, de 1937. — (Processo n. 27.117-38)

614. — Manda a Constituição de 1937 que sejam aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem a idade de 68 anos, salva a redução desse limite pela lei, para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço. (Art. 156, *d*.)

Declara tambem que a invalidez para o exercício do cargo ou posto determina a aposentadoria ou reforma; que será esta concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de 30 anos de serviço efetivo, e que a lei, excepcionalmente, poderá diminuir o prazo para a colocação em inatividade com vencimentos integrais, por invalidez. (Art. 159, letra *e*.)

Dispõe mais que o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, *seja qual for o seu tempo de serviço*. (Art. 159, letra *f*.)

Resulta desses preceitos:

a) que só na hipótese de *acidente no serviço* admite o Estatuto de 1937 a aposentadoria com vencimento integral, *qualquer que seja o tempo de trabalho;*

b) que, no caso de invalidez presumida por implemento de idade (68 anos) ou de invalidez comprovada, não consente que a aposentadoria seja deferida com vencimentos integrais, a menos que o funcionário tenha mais de 30 anos de serviço, salva a redução desse prazo pela lei ordinária.

Prescreve o art. 2° da lei n. 583, de 9 de novembro de 1937:

"O funcionário público, que houver atingido os 68 anos de idade, nos termos do art. 170, n. 3, da Constituição, será

> aposentado com vencimentos integrais, se já pertencia, em carater efetivo, ao quadro do funcionalismo anteriormente à promulgação daquela magna lei, revendo-se, para esse efeito, os cálculos das aposentadorias já decretadas."

Esta disposição autoriza implicitamente a concessão de aposentadoria com vencimentos integrais a todos os empregados que tenham atingido os 68 anos e já pertenciam aos quadros permanentes do funcionalismo, ao ser decretada a Constituição de 1934, *sem qualquer limitação de tempo de serviço.*

Contem eles apenas 4, 6, 10 ou 15 anos de serviço federal, o dispositivo permite que lhes abone *provento integral* de inatividade.

Claro é que essa norma de direito colide com o Código de 1937 e não poderá prevalecer, pois este só manteve as leis que, *explícita* ou *implicitamente* não contrariem as suas disposições. (Art. 185.)

Segundo a lei n. 583, de 1937, para que o funcionário, que atinge 68 anos de idade, possa aposentar-se com vencimentos integrais, necessário é que já pertencesse,

> "*em carater efetivo,* ao quadro do funcionalismo, anteriormente à promulgação da lei magna de 1934."

O postulante foi nomeado, em janeiro de 1934, 1° suplente de Auditor da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, com jurisdição na Armada. (P. 5.)

O cargo de 1° suplente de auditor não figura nas tabelas que acompanham a lei n. 284, de 28 de outubro de 1936, que reajustou os quadros e os vencimentos do funcionalismo público civil da União.

Os suplentes substituem os auditores, na ordem numérica. (Artigo 54, alínea *b*, do Código da Justiça Militar, a que se refere o decreto n. 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926.)

Os suplentes de auditor são nomeados pelo prazo de dois anos. (Art. 33 do citado decreto n. 17.231-A.)

Por conseguinte, a função de 1° suplente de auditor é exercida transitoriamente.

Ao entrar em vigor a Constituição de 1934, o requerente ocupava ainda o lugar de 1° suplente de auditor, pois só foi nomeado para exercer o de Diretor do Arquivo da Marinha, e exonerado do de suplente, por ato de 10 de janeiro de 1935.

Não pertencia, pois, em *carater efetivo,* ao quadro do funcionalismo.

Assim, ainda que não se considere inconstitucional o art. 2º da lei de 1937, força é convir que não é ele aplicavel ao caso do suplicante.

Quanto à contagem do seu tempo de serviço, subscrevo o parecer de fls.

CXCIII

Anulação de atos da Administração contrários à lei superior — Aposentadoria de funcionário consular, de nacionalidade estrangeira. — (Processo n. 66.312-36)

615. — Do processo se infere que se trata de estrangeiro (inglês) nomeado auxiliar de Consulado, em Liverpool, no ano de 1883. (Docs. de fls. 3 e 15.)

Já sob a Constituição do Império, a nacionalidade brasileira era condição necessária para admissão aos *cargos públicos civis, políticos e militares.* (Art. 179, n. XIV.)

Disposição análoga se encontra nas Constituições de 1891 e 1934.

Mas a lei ordinária, quer no antigo, quer no atual regime político, permitia a nomeação de estrangeiro para as funções de carater consular. (Decretos ns. 520 de 1847; 4.968, de 1872; 978, de 1890; 3.259, de abril de 1899; e 14.058, de 1920, citados no parecer de fls. 21 a 22.)

Conforme o memorial de fl. 15, a nomeação do interessado foi feita pelo Consul Geral em Liverpool, Dr. José Maria da Silva Paranhos, depois Barão do Rio Branco.

E' de admitir, pois, que, alem de emanar de autoridade competente, a nomeação se apoiou na lei ordinária.

Ora, o ato do poder competente, que designa alguem para exercer cargo público, o investe de um *status* legal, de que derivam para ele deveres e direitos.

Esse ato produz efeitos jurídicos, até que se verifique a sua anulação ou revogação, pelos meios de direito.

> "Normalmente, é com a anulação que se obtem o desconhecimento do valor jurídico de um ato e a rejeição da pretensão, sobre aquele fundada.

Até o momento da anulação, o ato da pública administração deve ser considerado presumidamente como jurídico.

Até que seja atacado e anulado pelos orgãos competentes, o ato inválido, mas executivo, tem o aparente valor de um ato válido e, como tal, deve ser por todos considerado." (A. de Valles — La Validitá degli Atti Amm. págs. 436 e seguintes; no mesmo sentido: Bielsa — Derecho Adm., vol. I, pág. III; Fleiner — Inst. Derecho Adm., pág. 165.)

Na espécie, tal anulação, que teria a forma de uma *demissão*, não ocorreu.

Ao contrário, reconhecendo implicitamente a sua validade, o Exmo. Sr. Presidente da República resolveu aposentar o interessado, por decreto de 28 de abril de 1936, na conformidade do disposto no art. 170, n. 3, da Constituição Federal.

Cogita-se agora somente de *determinar o montante da pensão*, que lhe tocará como inativo.

Poder-se-á, nesta segunda fase do processo de aposentadoria, invocar a nulidade da nomeação, para se lhe negar o direito ao benefício?

Entendo que não.

No caso, a colocação em inatividade resulta imediatamente, ou quase *ipso jure* da relação jurídica de funcionário, criada pelo ato de nomeação, e da execução do disposto no art. 170, n. 3, da lei fundamental.

O direito à vantagem de inatividade é uma consequência inelutavel do ato de nomeação e de aposentação.

A Diretoria do Expediente e do Pessoal, a que apenas cabe calcular ou *liquidar* a pensão, não pode entrar na apreciação da legitimidade da nomeação, nem anular esta ou o ato de aposentadoria, por ilegal ou inconstitucional e nem, em suma, deixar de reconhecer o direito ao benefício, sob o fundamento de que a nomeação, ou a colocação em inatividade, desobedeceu à lei suprema.

"Os atos de poder público e de autoridade hierárquica, que exercem uma influência sobre o vencimento, devem

produzir todos os seus efeitos, enquanto não forem revogados ou anulados.

Não pode ele (o Conselho de Estado), por ocasião de uma contestação sobre o soldo, indagar se a colocação em inatividade ou em reforma foi legalmente pronunciada." (Laferrière — Jurid. Adm., *Apud* Jéze — Principes Généraux du Droit Adm. pág. 99.)

---

616. — A pensão de aposentadoria participa da natureza do estipêndio ou, em outros termos, representa o prolongamento da própria remuneração do funcionário.

"A pensão, no sentido estrito, é, como a definimos antecipadamente, uma continuação do estipêndio que o Estado dá ao seu empregado (e eventualmente à viuva e filhos) quando este, por atingir determinada idade ou certo tempo de serviço, ou por inhabilitação em virtude de enfermidade, deixa a função." (Orlando — Principii di Dir. Amm. pág. 134.)

"A pensão de ancianidade é, juridicamente, um vencimento *continuado*". (Jèze — Cours de Science des Finances — 1922, pág. 136; conf. Meucci — Ist. di Dir. Amm. pág. 218.)

"A aposentadoria é uma justa compensação do *monopólio de trabalho* do empregado, que o Estado fez, durante vários anos.

Logo, uma obrigação moral e uma razão de decoro explicam por que o Estado não pode permanecer indiferente a essa eventual situação dos seus servidores." (R. Bielsa — Derecho Adm., vol. II, pág. 84.)

Ora, se a pensão de aposentadoria importa na continuação do estipêndio pelo serviço prestado; se o interessado forneceu o seu labor ao Estado durante mais de 50 anos; se não foi anulado o ato que o nomeou, nem o que lhe concedeu a aposentadoria; se a lei, ao ser esta decretada, lhe assegura direito à vantagem; se razões de ordem moral impelem o poder público a manter a remuneração, não há porque agora recusar o benefício e deixar de continuar a pagar o vencimento, que a pensão representa.

617. — Parece-me fora de dúvida que o Poder Executivo, ou a autoridade administrativa, a que compete nomear e demitir funcionários, tem a faculdade de anular uma nomeação que, embora feita em conformidade com a lei ou o regulamento, contraria preceito expresso da Constituição Federal.

O fato de estar a nomeação em harmonia com a lei ordinária, ou com um decreto regulamentar, não lhe tira a eiva de ilegitimidade: o ato continuará inquinado de vício e de nulidade, por infringente da norma jurídica superior.

Negar à autoridade administrativa o poder de cassar a nomeação, nessa hipótese, seria desconhecer o princípio da hierarquia das leis e colocar a lei ordinária, ou o regulamento, acima do Código fundamental.

E nem haveria por que recusar ao Executivo essa competência, sob a alegação de que só ao Judiciário incumbe o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.

No caso de mera anulação *ex-officio* de ato de nomeação de funcionário administrativo, que, aliás compete privativamente à administração, não exerce esta uma verdadeira jurisdição, nem usurpa atribuições do Judiciário.

> "A administração pública — ensina A. de Valles — ao anular o seu ato, julga e dispõe não de outros, mas dos próprios direitos e deveres; a decisão administrativa nada subtrae às funções do Juiz comum, porque ela não obsta a ação jurisdicional. Excluir os atos de tal modo viciados do poder de anulação, valeria por obrigar a administração a recorrer aos tribunais para obter a anulação de seus próprios atos, o que está em aberto contraste com o princípio da sua executoriedade." (Ob. cit., pág. 397.)

Assim, é indiscutivel, a meu ver, que ao Poder Executivo cabe a anulação de ato de nomeação, que colida com a lei suprema, ou de qualquer outro, que se apoie naquele.

O que resta indagar é se essa anulação *pode* e *deve* sempre ser feita, em casos como o vertente.

A solução afirmativa poderia adotar-se com fundamento na doutrina sustentada por alguns escritores, como Raggi e F. D'Alessio.

Para eles o ato inválido não só pode, mas *deve* ser revogado, qualquer que seja o momento em que o funcionário se aperceba da invalidez do próprio ato.

Ponderam que a jurisprudência se manifesta nesse sentido, (Raggi — Dir. Amm., vol. I, pág. 229; D'Alessio — Ist. de Dir. Amm., vol. II, pág. 203.)

Outros autores procuram atenuar o rigor dessa regra.

Presutti entende que a anulação, em virtude do simples poder de vigilância jurídica, só é possivel quando se trata de atos viciados por incompetência, por inobservância de forma exigida sob pena de nulidade, ou por serem praticados no exercício de um poder que, em princípio, abstratamente, não cabe a nenhum orgão pertencente ao Poder Executivo, por isso que o instituto da vigilância jurídica somente visa a coordenação da atividade dos vários orgãos do Estado. (Dir. Amm., I, n. 93.)

Cammeo, reconhecendo embora que a anulação *ex-officio* é facultativa, refuta a opinião de Saredo, segundo a qual jamais bastaria para legitimar a anulação a simples violação de um preceito legislativo, e acentua que com isso a anulação *ex-officio* não poderia nunca pronunciar-se pelo fato de uma violação de lei que lese o direito de um indivíduo, ainda que iníqua e grave tal lesão.

Salienta que a lei não distingue entre violação de lei de interesse público e de imediato interesse privado e que a observância da lei é, independente de qualquer vantagem maior ou concreta, um interesse público. (Com. delle Legge sulla Giustizia Amm., I, pág. 484.)

Arnaldo de Valles, porem, faz sentir que esse ponto de vista é inacolhivel, porque a distinção está contida no princípio geral de direito.

E assim se pronuncia sobre o tema:

> "Princípio de ordem pública, pois, contem sempre as leis que criam para os cidadãos direitos políticos: pelo que o Estado tem um interesse jurídico em reagir contra um ato que os viole. E tem um interesse em reagir contra o ato que infrinja norma de competência, porque a distribuição de competência é sempre fixada para o bom andamento da pública administração; contra o ato que viola pres-

crição de forma, desde que esta seja prescrita para garantir, no interesse público, a exata realização da ação administrativa; contra o ato errado ou fraudulento ou produzido por violência, desde que o erro, a fraude, a violência lhe acarretem dano; contra o ato dirigido a destinatário incapaz, e assim por diante."

E conclue:

"Nas hipóteses opostas, a anulação *ex-officio* não é admitida, porque escopo da vigilância não é o interesse genérico da observância do direito, mas o interesse público especifico, protegido pelo direito, no caso concreto." (Ob. cit., pág. 398.)

Yorodezu Oda se insurje contra a tese, segundo a qual não é lícita a revogação do ato administrativo por motivo de oportunidade, quando gerou vantagem ou direito para os particulares, mas é sempre possivel a anulação, por ilegalidade do ato.

A esse propósito, escreve o douto professor japonês:

"E' duvidosa a procedência da doutrina, segundo a qual a Administração é obrigada a anular, em todo o tempo, um ato ilegal. Primeiro, não é possivel distinguir essas duas espécies de vício (inoportunidade e ilegalidade), conforme a sua maior ou menor importância como causa de anulação: a inoportunidade não é menos cheia de consequência, do ponto de vista do interesse público ou privado, do que a ilegalidade.

Depois não admira ver na vida social um ato que ainda quando ilegal, é considerado como tendo legitimamente determinado uma certa relação jurídica e que continua a existir validamente."

E lembra ainda que a anulação dos atos administrativos, que consistem em criar em proveito dos indivíduos um certo direito ou faculdade, ou em dispensá-los de obrigações e encargos, não é deixada à inteira discrição da autoridade administrativa.

Afim de anular esses atos, diz ele, a autoridade

> "deve tomar em consideração ao mesmo tempo a salvaguarda do interesse público e a do interesse privado dos beneficiários, ainda que os atos estejam inquinados de algum vício." (Principes de Droit Adm. du Japon, págs. 102 e 103.)

Jèze informa que, no tocante a atos individuais, atos criadores de situação jurídica individual, atos-condição, a jurisprudência ora declara que a irregularidade pode ser invocada indiretamente, em qualquer tempo, ora afirma que a expiração do prazo, para formar o recurso direto, se opõe a que a irregularidade seja daí por diante invocada, mesmo *indiretamente*.

E acrescenta:

> "Alguns não compreendem bem a razão dessas divergências. Essa incerteza da jurisprudência, dizem, resulta, sem dúvida, do fato de não estar feita, até agora, a sistematização desta matéria: por isso a contradição das soluções não apareceu ainda com nitidez.
>
> Tal não é meu aviso. O Conselho de Estado distingue *segundo* a conveniência ou não de consolidar uma situação jurídica digna de interesse." (Principes Généraux du Droit Adm., 1925, pág. 95.)

Conforme Waline, um ato administrativo, que deu origem a situações adquiridas, não pode ser anulado se não nos prazos dentro dos quais um interessado poderia fazer anular o ato, exercendo o recurso por excesso de poder. (Manuel Élémentaire de Droit Adm., pág. 447.)

> "A revogação do ato ilegal — assinala R. Bonnard — deve ter lugar dentro do prazo de recurso por excesso de poder, isto é, dentro de dois meses. Esta condição foi estabelecida pelo Conselho de Estado, em 1922." (Précis de Droit Adm., pág. 228.)

---

618. — Como se vê, não é pacífica a doutrina, quanto à extensão da faculdade de anulação *ex-officio* dos atos administrativos ilegais ou quanto à questão de saber se eles podem e *devem* ser sempre revogados.

Não é possivel deduzir de nossa legislação nem da jurisprudência administrativa um critério seguro a esse respeito.

O decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931, dispõe que a decisão proferida contra a Fazenda Pública pode ser reformada por ato espontâneo da Administração. (Art. 1°, parágrafo único.)

Não se cogita, contudo, de ato contrário à Fazenda Pública.

Como tal não se pode encarar o ato de nomeação do ex-auxiliar de Consulado.

Há quem sustente que não existe princípio de direito que vede à Administração a revogação de seus atos ilegais.

Mas não se depreende dessa regra que o ato deva ser sempre anulado, e o que importa saber é se a anulação é em todos os casos necessária.

Estou com os que entendem que a Administração não é obrigada a cassar o seu ato, embora irregular, quando este gerou para o indivíduo vantagens ou direitos e o interesse público não exige a revogação.

No caso se verifica tal hipótese.

De resto, razões de equidade e considerações de ordem ética desaconselhariam aquí a anulação.

Seja como for, porem, ela é juridicamente possivel.

E não há prazo estabelecido em lei para o exercício do poder de anulação.

Em conclusão:

Para que se possa denegar o direito, que assiste ao ex-auxiliar de Consulado, será necessário, primeiro, cassar o decreto de aposentadoria e, depois, o ato de sua nomeação, por inconstitucional.

O caso, pois, comporta duas soluções:

a) a cassação ou anulação dos atos indicados, ou

b) a apuração e determinação do montante da pensão, que cabe ao interessado.

A primeira medida não é da alçada do Tesouro.

Impõe-se, portanto, a adoção da segunda, a menos que se prefira submeter o caso à consideração da autoridade superior, a que compete resolver sobre a anulação referida.

CXCIV

A quem ocupava cargo transitório ou não efetivo, na data da Constituição de 1934, não aproveita a lei n. 583, de 1937, art. 2º. — (Processo n. 92.197-38)

619. — Confessa o recorrente que sua nomeação para o cargo de 1º suplente de auditor da Marinha, que exerceu de fevereiro a abril e, depois, de *maio* a *julho* de 1934, no impedimento de férias dos auditores, foi feita *por dois anos,* nos termos do art. 33 do Código da Justiça Militar.

Por conseguinte, ao ser promulgada a Constituição de 16 de julho de 1934, não pertencia, em *carater efetivo,* ao quadro do funcionalismo público.

Ao próprio bom senso repugna admitir que aquele que aceita ou ocupa, transitoriamente, e apenas por dois anos, um cargo público, tenha emprego permanente ou pertença, *em carater efetivo,* ao quadro do funcionalismo.

Empregado efetivo — ensina Aulete — é o que está em serviço permanente. (Dicionário Contemporâneo.)

Nos termos do art. 2º da lei n. 583, de 9 de novembro de 1937, faz jús à aposentadoria com vencimentos integrais, no caso de completar a idade de 68 anos, aquele que já pertencia, *em carater efetivo,* ao quadro do funcionalismo, antes da promulgação do Estatuto de 1934.

O reclamante não se achava nessas condições, ao ser decretada a lei fundamental de 1934.

Não lhe aproveita, portanto, a citada disposição.

Ainda que não mais vigore esse preceito, por força da Carta de 1937, e só prevaleçam, para reger a matéria, as normas do aludido Código, a consequência será a mesma, pois este, como pus em

relevo no parecer anterior, no caso de invalidez presumida por ancianidade (art. 156, alínea *d*) ou de incapacidade comprovada (art. 15, letra *c*), não consente a aposentadoria com vantagens integrais, a não ser na hipótese de contar o funcionário mais de 30 anos de serviço, salva a redução desse prazo pela lei ordinária.

Por outro lado, não permitem os princípios da hermenêutica que se estenda à espécie, por analogia, o disposto no art. 156, alínea *f*, da invocada Constituição, que faculta aposentar com todos os vencimentos, seja qual for o tempo de exercício, o funcionário que se invalida por acidente ocorrido no serviço.

Aliás, a invalidez presumida por efeito de idade distingue-se e diversifica da resultante de acidente no serviço.

Nada menos acertado do que assimilar uma à outra, ver afinidade entre elas, ou afirmar que quem se incapacita por velhice se inhabilita por acidente no trabalho.

A demonstração da tese que aquí se defende não comporta maior desenvolvimento, tanto mais quanto já a questão se acha soberanamente decidida pelo Exmo. Sr. Presidente da República, como se vê do Diário Oficial de 29 de janeiro de 1938, pág. 1.762.

Aprovou o Chefe do Estado o parecer que sobre a pretensão do recorrente, expressa em uma carta, emitiu o Presidente do antigo Conselho Federal do Serviço Público Civil.

São desse parecer as seguintes palavras:

> "Desempenhou ele comissões de alto valor, atingiu os mais elevados postos da administração e da Justiça no Estado do Maranhão, foi deputado federal, vice-Presidente e Presidente daquele Estado.
>
> Não obstante, nos termos da legislação em vigor, os serviços estaduais não são computaveis para a aposentadoria em cargo federal e o tempo de função eletiva só é contado a quem, na época da eleição, já era funcionário da União.
>
> Isso não ocorreu com o funcionário de quem se trata, que foi nomeado 1° suplente de auditor da Marinha, em 1934, e esteve em exercício eventual de 19 de fevereiro a 19 de abril e de 21 de maio a 21 de julho daquele ano, em cargo que não se pode compreender como efetivo.

Seu pedido de aposentadoria com vencimentos integrais não pode, assim, dada a precariedade das funções que exercia em 1934, encontrar apoio na lei n. 583, de 9 de novembro último.

Restituindo o processo em apreço, cumpre-me opinar no sentido de que o pedido do Dr. Raul da Cunha Machado não pode ser atendido, por falta de fundamento legal."

Pelo exposto e pelas razões contidas no parecer de fls. 35 a 37, a que me reporto, entendo que o recurso não merece provimento.

CXCV

O art. 10 do decreto n. 4.837, de 1924, não alcança os Ministros do Tribunal de Contas.

620. — Decidiu o Tribunal de Contas que se retificasse o título de aposentadoria do Dr. Alfredo Valladão, no cargo de Ministro daquele Tribunal, afim de ser alí declarado que a aposentadoria tem como fundamento o art. 1º, letra *c*, da lei n. 4.837, de 1° de julho de 1924, *ex-vi* dos arts. 100 e 170 n. 5, da Constituição Federal.

Vê-se que a apostila visa unicamente esclarecer que o assento legal do ato é o acima indicado e não o art. 170, n. 4, da lei fundamental, mencionado no título.

Eis o teor dos preceitos que, segundo o Tribunal, devem servir de apoio à aposentadoria:

Art. 100 da Constituição:

> "Os ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema."

Art. 170, n. 5, da Constituição:

> "O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas:
>
> .....
>
> 5°) o prazo para a concessão de aposentadoria com vencimentos integrais por invalidez poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar."

Decreto n. 4.837, de 10 de julho de 1924, art. 10, alínea *c*:

> "A aposentadoria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal será concedida mediante as seguintes condições:

. . . . . .
se o tempo de serviço exceder de 25 anos, ficará com a totalidade dos vencimentos."

Como se deduz do exposto, o Tribunal de Contas entende:

a) que continua em vigor o art. 10, alínea *c* do decreto n. 4.837, de 1924, que regula a aposentadoria dos Ministros do Supremo Tribunal, hoje Corte Suprema:

b) que, gozando os Ministros do Tribunal de Contas, *ex-vi* do Estatuto de 1934, das mesmas garantias dos membros da Suprema Corte, lhes é aplicavel o citado texto.

---

621. — Já está demonstrado no parecer de fls. que vigora ainda o art. 10 do decreto n. 4.837, de 1924, relativo as aposentadorias dos Ministros da Suprema Corte.

Com efeito, a aludida norma não colide com nenhum dispositivo da lei fundamental.

Determina esta que a aposentadoria dos juizes, entre os quais estão os da Egrégia Corte, será:

a) compulsória, aos 75 anos de idade;

b) por motivo de invalidez, quando comprovada;

c) facultativa, em razão de serviços públicos prestados por mais de 30 anos e definidos em lei. (Art. 64.)

A concessão da aposentadoria com vencimento integral ao Ministro do Alto Pretório, que contar mais de 25 anos de serviço, desde que comprovada a invalidez, como exige o referido decreto n. 4.837 de 1924, não se opõe às regras constitucionais acima indicadas.

Demais, o Supremo Código, alem de admitir a redução do prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais (art. 170, n. 5), manda que continuem em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições da Constituição. (Art. 287.)

---

622. — Firmada a tese de que está em vigor o decreto n. 4.837, de 1924, art. 10, alínea *c*, resta saber se esse dispositivo se estende aos Ministros do Tribunal de Contas.

É fora de dúvida que eles gozam das mesmas *garantias* outorgadas aos Ministros da Corte Suprema. (Art. 100 da Constituição.)

Essas garantias consistem:

a) na vitaliciedade;

b) na inamovibilidade;

c) na irredutibilidade de vencimentos. (Art. 64 da Constituição.)

Ha ainda a garantia decorrente do art. 75 da Carta Constitucional.

No que concerne à vitaliciedade, a lei magna dispõe que os juizes não poderão perder o cargo senão em virtude de *sentença judiciária, exoneração a pedido ou aposentadoria.* (Art. 64.)

Quer isso dizer que o Código de 1934 só assegura a vitaliciedade dos juizes com as restrições pre-indicadas.

Segue-se que os Ministros do Tribunal de Contas só poderão gozar da vitaliciedade *com as mesmas limitações.* Perderão tambem o cargo em virtude de sentença judicial, exoneração a pedido ou *aposentadoria.*

No tocante a esta limitação (aposentadoria), os membros do Tribunal de Contas ficam tambem equiparados aos da Egregia Corte.

Desde, porem, que a aposentadoria seja dada ao membro do Supremo Tribunal em virtude de circunstância especial, que se não verifique no caso dos Ministros do Tribunal de Contas, desaparecerá a razão daquela regra porque, de outro modo, ocorreria a *desigualdade* entre uns e outros e tal desigualdade não está no espírito da Constituição.

Ora, nos termos da Constituição de 1891, só podia ser investido no cargo de Ministro do Supremo Tribunal quem contasse mais de 35 anos. (Arts. 30 e 56.)

Este requisito é tambem imposto pela Constituição atual.

Para o ingresso na Corte, o Pacto de 1891 não estabeleceu limitação máxima de idade, como o vigente.

Podiam entrar para a judicatura mais alta homens de idade avançada.

Consequentemente, um Ministro que contasse mais de 25 anos de serviço poderia ter já 68, 70 e mais anos de idade e estar, por-

tanto, incapaz para o desempenho satisfatório de suas afanosas e delicadas atribuições.

Necessário era que se facultasse a sua aposentadoria nessas condições, embora mediante a prova de invalidez.

Foi o que fez o decreto n. 4.837, de 1 de julho de 1924, que permitiu a aposentadoria, naquela hipótese, com vencimento integral, como era justo.

Mas nem a lei ordinária nem a Constituição de 1891 e de 1934 exigem, para a investidura no cargo de Ministro do Tribunal de Contas, os requisitos que uma e outra estabelecem, quanto à idade, para o ingresso na Suprema Corte.

E' bem visto que quem se aposenta com 50 ou 60 anos de idade, porque poude entrar cedo para a vida pública, não estará na mesma situação daquele que, impossibilitado de o fazer, se aposenta com mais de 70 anos de idade, embora um e outro contem mais de 25 anos de serviço.

Ainda que inválido para a função pública, o primeiro não o estará talvez para trabalho diverso.

Outro, porem, se achará certamente incapaz para qualquer atividade.

Não há, pois, como fugir à conclusão de que aos Ministros do Tribunal de Contas não alcança o disposto no art. 10, alínea *c*, do referido decreto n. 4.837, de 1924, uma vez que este preceito é uma consequência lógica da condição de idade a que está subordinado o ingresso na Corte Suprema e desde que a nomeação dos referidos Ministros não se sujeita a essa condição.

A sua equiparação, portanto, aos Ministros da Alta Corte, no que respeita àquele dispositivo, não se compadeceria com o princípio de igualdade a que a Constituição quis submeter uns e outros, quer quanto ao gozo de garantias, quer quanto às limitações destas.

Devo acrescentar, no entanto, que, havendo o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, resolvido que a aposentadoria do Dr. Alfredo Valladão tem por fundamento os textos mencionados e que, no título respectivo, se deve fazer apostila nesse sentido, só cabe ao Ministério da Fazenda, a meu ver, conformar-se com esse ponto de vista e ordenar o preenchimento daquela formalidade.

CXCVI

Não representa uma garantia constitucional o regime de aposentadoria estabelecido para os Ministros do Supremo Tribunal pela lei n. 4.837, de 1924 — Não se estende por isso aos Ministros do Tribunal de Contas. — (Processo n. 16.369-38)

623. — Como a de 1934, a Constituição de 1937 concedeu aos Ministros do Tribunal de Contas *as mesmas garantias* que outorgou aos Ministros do Supremo Tribunal Federal. (Art. 114.)

Conforme o art. 91 do Estatuto de 1937, os Juises e, portanto, os Ministros da Suprema Corte, gozam das garantias seguintes, salvas as restrições expressas na Constituição:

a) vitaliciedade;

b) inamovibilidade;

c) irredutibilidade de vencimentos.

São essas, por conseguinte, e *só essas, as garantias* que a lei fundamental deferiu aos Ministros do Supremo Pretório e tambem aos do Tribunal de Contas.

Contudo, o Código Básico só assegurou aos Juizes essas garantias com as limitações, que expressamente estabeleceu no art. 91.

Segundo o art. 91, alínea *a*, da lei magna, a *vitaliciedade*, ou o direito ao cargo durante a vida, sofre restrições, pois os juizes podem perder o cargo:

a) em virtude de sentença judicial;

b) exoneração a pedido;

c) aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade, ou em razão de invalidez comprovada, ou aposentadoria facultativa, nos casos de serviço público prestado por mais de 30 anos, na forma da lei.

Segue-se que com essas mesmas limitações os Ministros do Tribunal de Contas hão de gozar do privilégio da vitaliciedade, que lhes assegurou a Carta de 1937.

Decorre ainda do exposto que tambem a aposentadoria dos Ministros do Tribunal deve ser decretada ou concedida nas condições previstas no citado art. 91, alínea *a*, isto é, ha de ser decretada quando eles atingirem 68 anos de idade ou se tornarem incapazes, ou a solicitarem, no caso de prestação de serviço público, por mais de 30 anos.

Mas é obvio que qualquer regime especial, instituido para a aposentadoria, por invalidez, dos Ministros do Supremo Tribunal, por isso que não deflue e não é uma consequência necessária das garantias constitucionais e suas limitações, não se estenderá obrigatoriamente aos Ministros do Tribunal de Contas.

É o que se dá com a lei n. 4.837, de julho de 1924, que editou normas especiais para a aposentadoria, por invalidez, dos Membros da Alta Corte.

Segundo tal diploma, podem estes aposentar-se, no caso de invalidez:

a) com tantas vigésimas partes do ordenado, quantos os anos de serviço, quando contarem menos de 20 anos de serviço;

b) com todo o ordenado, quando contarem mais de 20 anos de trabalho;

c) com vencimento integral se o tempo de serviço exceder de 25 anos. (Art. 1°.)

Ora, esse modo de fixar os proventos de inatividade dos Ministros do Egrégio Tribunal nada tem a ver com a garantia da vitaliciedade e respectiva limitação, decorrente do Código Político; não é uma decorrência inelutavel delas.

A lei ordinária poderia ter estabelecido regras diferentes para a sua aposentadoria, naquela hipótese.

Por conseguinte, do fato de terem os Ministros do Tribunal de Contas as mesmas *garantias* dos outros não se segue que se lhes amplie essa norma especial de aposentadoria.

Como já se ressaltou, a aposentadoria não constitue uma garantia conferida aos Ministros do Supremo Tribunal; representa antes uma restrição desta.

---

624. — Argumenta-se que os vencimentos dos Ministros do Tribunal de Contas, *ex-vi* da Constituição, são irredutiveis e que, con-

seguintemente, ao postulante, na qualidade de aposentado, se deve abonar a totalidade dos vencimentos.

Semelhante objeção é destituida de consistência e de base jurídica.

Nem mesmo a lógica a ampara.

É evidente que a lei fundamental só assegurou irredutibilidade de vencimentos aos magistrados e, por conseguinte, aos Ministros do Tribunal de Contas, enquanto permanecerem na atividade, *enquanto ocuparem o cargo,* e não depois de o perderem por efeito, quer de aposentadoria, quer de sentença judicial.

Tanto assim é que a própria lei de 1924, que o peticionário invoca, não permitiu aos Ministros do Supremo Tribunal aposentarem-se com todos os vencimentos, quando não contarem mais de 25 anos de serviço.

E a esse tempo eles já fruiam a regalia de irredutibilidade de estipêndio, por força do Código de 1891, art. 57, § 1.º

Os próprios Juises em atividade, se nomeados depois da redução dos vencimentos, não escapam à diminuição.

> "Não postergam o Estatuto Supremo as leis que estabelecem nova tabela de vencimentos, aplicavel só aos magistrados posteriormente nomeados. Assim se entendeu sempre na América do Norte." (C. Maximiliano — Com. à Const. de 1891, pág. 611.)

---

625. — Foi o suplicante colocado em inatividade nos termos do art. 177 da vigente Constituição, que autoriza aposentar, de acordo com a *legislação em vigor,* funcionários civis e militares, cujo afastamento se impuser, a juizo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime.

Pondera-se que a legislação, referida na cláusula constitucional, é a consubstanciada no Estatuto básico e na lei n. 4.837, de julho de 1924, e que seria atribuivel ao requerente, na inatividade, vencimento integral.

Mas já se demonstrou que ao suplicante não aproveita a aludida lei de 1924.

Quanto à Carta de 1937, tambem já se viu que não lhe outorga a aposentadoria, como pretende.

A regra jurídica a aplicar na determinação de seus proventos de inativo é a comum, que governa o cálculo das vantagens de aposentadoria dos funcionários públicos em geral.

Pelo exposto, entendo que o pedido não merece deferimento.

No caso de aposentadoria do Ministro, Dr. Alfredo Valadão, emiti parecer em que sustento a tese, que neste defendo.

CXCVII

Aos Ministros do Tribunal de Contas não se estende o regime especial de aposentadoria, estabelecido para os Ministros da Corte Suprema. — (Processo n. 16.369-39)

626. — A argumentação deduzida no brilhante e erúdito voto, em que o Egrégio Tribunal de Contas assentou sua resolução, não me convenceu de que deva modificar o juizo, que já externei sobre a questão.

Concentra-se toda ela na afirmação de que, sendo a forma especial de aposentadoria dos Juizes da Suprema Corte e a sua disciplinação legal *um complemento da garantia, a eles deferida,* deve ser ampliada aos Membros do Tribunal de Contas, porque equiparados aqueles pela Constituição, para o efeito das garantias da função.

Se o regime extraordinário de aposentação dos Membros do Excelso Tribunal, traçado pela lei n. 4.837, de julho de 1924, constituisse um *complemento, parte integrante,* ou *acessório* da garantia de vitaliciedade, outorgada a esses magistrados pelo Código fundamental, teria de seguir a *condição,* a *natureza* dessa garantia.

Accessorium sequitur principale, já proclama antigo princípio, universalmente aceito.

Salvo disposição em contrário — prescreve o Código Civil — a coisa acessória segue a condição da principal. (Art. 159.)

Por conseguinte, se tal regime fosse *acessório* ou *parte integrante* da garantia, conferida aos componentes do Magno Pretório, não poderia ser modificado pela lei ordinária.

No entanto, ninguem, nem o próprio Instituto de Controle contestará que a norma especial de aposentação desses Magistrados, contida na lei de 1924, pode ser alterada pelo legislador ordinário.

Já o havia advertido quando, ao pronunciar-me anteriormente sobre o assunto deixei expresso que esse modo de aposentadoria não

é uma decorrência inelutavel das garantias asseguradas a tais Juises e que a lei ordinária pode estabelecer regras diferentes para regular a matéria.

Até as chamadas leis orgânicas, necessárias à execução da Constituição, de que excusadamente falam as de 1891 e 1934 (arts. 34, n. 34 e 39, n. 1), nada têm de imutaveis, como simples leis ordinárias que são. (Ver Pontes de Miranda — Com. à Const. de 1934.)

E se esse regime não representa qualquer das garantias constitucionais que protegem os Membros do Alto Corpo Judiciário, nem faz parte integrante delas, não ha porque ampliá-lo aos Ministros da Colenda Corte de Contas, porque a estes a Constituição apenas assegura as mesmas *garantias,* que confere *aqueles*. (Arts. 100 do Estatuto de 1934 e 114, do de 1937.)

---

627. — Essas garantias são as definidas no art. 91 da lei fundamental de 1937 e compreendem:

a) vitaliciedade, salvo a perda do cargo por sentença judiciária, exoneração a pedido ou aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade, ou em razão de invalidez comprovada, ou facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de 30 anos, na forma da lei;

b) inamovibilidade, exceto por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de 2/3 dos juises efetivos do tribunal competente, em virtude de interesse público;

c) irredutibilidade de vencimentos, sujeitos todavia a impostos.

Elas não compreendem, como se vê, a forma específica de aposentação dos Ministros do Tribunal Supremo.

Aos Membros do Código de Contas só se estende, consequentemente, o regime de aposentadoria estabelecido, de modo expresso, no art. 91 da Constituição.

O fixado na lei de 1924 não lhes aproveita, porque essa lei tem carater excepcional e não suporta, como tal, ampliação análoga. (Conf. Cod. Civil, art. 6 da Introdução; Degni — L'Interpretazione della Legge; Carlos Maximiliano — Herm. e Apl. do Dir.; R. Rugiero — Inst. de Dir. Civil, v. I.)

Ainda que o diploma de 1924 comportasse a analogia, não poderia alcançar os Ministros do Tribunal de Contas.

Este Instituto não se inclue entre os orgãos do Poder Judiciário. (Arg. do art. 90 da Constituição.)

Suas decisões, no uso do poder de controle da atividade financeira, não teem força de sentença judicial; não põem termo às questões e não se subtraem à apreciação do Judiciário.

É ainda objeto de discussão a eficácia jurisdicional do ato pelo qual julga as contas dos responsaveis por dinheiro ou bens públicos.

No tocante à competência de que estão investidos e do conteúdo jurídico dos atos que praticam, não ha afinidade ou semelhança entre os Ministros do Instituto e os da Alta Corte Judiciária.

Não são, como estes, verdadeiros Juizes.

Dada a natureza de suas funções, diversas das cometidas aos outros, não ha por que exigir, para a sua investidura, a despeito do que dispõe a lei ordinária, os mesmos requisitos de idade que a Constituição reclama para o ingresso na Magna Corte.

Consequentemente, embora não tivessem cunho de direito excepcional, as normas reguladoras da aposentadoria daqueles não se poderiam aplicar, por paridade, à aposentação destes.

Conforme acentuei anteriormente, as regras que governam a pensão de inatividade dos funcionários públicos em geral é que disciplinam a aposentadoria dos Membros do Tribunal de Contas.

Como esse douto Tribunal insiste em recusar registo à concessão de aposentadoria ao Dr. Francisco Tompson Flores, se o Ministério da Fazenda mantiver a tese que vem sustentando e que encontra apoio nas jurídicas e convincentes razões externadas no voto vencido do eminente Ministro Dr. Ruben Rosa, e no parecer do ilustrado Procurador, junto ao Tribunal, penso que se deverá submeter o caso à deliberação do Exmo. Sr. Presidente da República, na conformidade do disposto no art. 40 do decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1938.

CXCVIII

Tratado de comércio com a América do Norte — Regras da interpretação — Necessidade de obter inteligência autêntica do Convênio. — (Processo n. 38.252-36)

628. — Reclama a sociedade anônima Lojas General Eletric contra o fato de haver a Alfândega do Rio aplicado a 42 aparelhos receptores de radiotelefonia, importados da América do Norte, a disposição contida na nota 269 da Tarifa, visto tais aparelhos terem embutidos.

Alega que, assim procedendo, a repartição desobedece o tratado de comércio entre o Brasil e o indicado país e pede se tome providência imediata para esclarecimento do caso, uma vez que o modo de ver da Alfândega desta Capital repercutirá nos demais Estados, onde se acham as filiais da postulante, que sofrerão os efeitos danosos desse ponto de vista, se o Ministério da Fazenda não houver por bem *determinar uma medida de carater geral, interpretativa,* que faça cessar tais efeitos.

---

629. — Do exposto se conclue que a requerente não recorreu do ato da Alfândega e não pretende mesmo que esse ato seja reformado ou anulado.

Quer apenas que se adote providência ou se expeçam instruções sobre a inteligência do Convênio, afim de que os aparelhos indicados possam ser desembaraçados nas Alfândegas, sem os onus decorrentes da aludida nota 269 da Tarifa.

Para tanto não falece competência ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, pois lhe cabe expedir regulamentos e instruções para a execução das leis e dos serviços de Fazenda. (Art. 8º, letra *d,* do decreto n. 24.036, de março de 1934.)

630. — Entende a Alfândega do Rio que aos citados aparelhos, quando a respectiva caixa contem embutidos de qualquer natureza, se aplica a nota 269 da Tarifa, porque é uma disposição especial, que o decreto legislativo n. 4, de 18 de novembro de 1935, não podia revogar, por ser uma lei geral.

De modo contrário pensa a reclamante, com fundamento na cláusula III do Convênio.

---

631. — Não é possivel encarar como uma lei de carater geral o citado decreto de 1935.

Esse ato aprovou simplesmente o tratado de comércio celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, assinado em Washington, a 2 de fevereiro de 1935.

Está-se diante de uma *Tratado* ou *Convenção* internacional.

O Tratado é do tipo dos denominados *funcionais*, para empregar a terminologia de Bustamante Y. Sirven.

Dada a divergência no modo de entender o Convênio, cumpre certamente interpretá-lo, no ponto que é objeto da questão.

> "A necessidade de interpretar um tratado — escreve Diena — se produz quando ele contem palavras ou frases de sentido que não é completamente claro, ou quando não exprime inteiramente o pensamento das partes, apresentando certas lacunas.
>
> No primeiro caso — diz ele — é preciso recorrer à interpretação gramatical e, no segundo, à interpretação lógica."

Para Nys, a primeira interpretação tem por objeto o próprio sentido das palavras e a segunda o pensamento dos que redigiram a Convenção. (Ver Bustamante — Droit Int. Pub., III, pág. 448.)

Liszt ensina que o tratado é um verdadeiro contrato e que em sua interpretação se devem seguir os princípios a este aplicaveis, sem perder de vista as qualidades especiais da Convenção internacional. (Derecho Int. Pub., pág. 236.)

Para alguns escritores (Lawrence e Oppenhein) não existem em direito internacional regras para a interpretação dos tratados, conquanto o último haja proposto, para esse fim, 15 normas.

No intuito de precisar essas regras, os autores seguem dois sistemas: o de considerá-las como as de um Código e o de as encarar como princípios ou indicações gerais. (Bustamante — ob cit. pág. 451.)

Um dos ditames de hermenêutica, admitido por quasi todos, é o que manda buscar a verdadeira intenção das partes.

> "Nos casos imprevistos, devemo-nos ater à intenção mais que às palavras, intepretando o escrito como é provavel que o faria seu autor, se estivesse presente." (André Bello, *apud* Bustamante — ob. cit.)

Informa este último que outros autores modernos seguiram diretriz análoga à de André Bello.

Conforme Hildebrando Accioly,

> "o que se deve procurar em primeiro lugar é a verdadeira intenção das partes, pois o objeto da interpretação é demonstrar o acordo ao qual elas chegaram e não as proposições de cada uma."

Os tratados, frisa Bustamante, devem ser interpretados de boa fé, sem intenção de iludir suas disposições, nem de se subtrair à sua execução. (Ob. e vol. ind.)

Louter quer que se dê mais valor à intenção do que a letra.

Fauchille aconselha:

a) que se respeite a equidade e se use de boa fé, cingindo-se mais ao espírito do que à letra;

b) que se dê às cláusulas ambíguas uma extensão que produza um efeito util;

c) que se esclareçam certas cláusulas por outras;

d) que se interprete cada cláusula no sentido que concilie melhor os direitos e os deveres anteriores dos dois contratantes. (Bustamante — ob. cit. pág. 458; no mesmo sentido: Bonfils — Dir. Int. Public. pág. 466.)

Sobre o tema escreve ainda o eminente profesor Bustamante:

> "Aquele que interpreta pode visar dois fins diferentes: ou fixar o sentido dos termos de um tratado que não são

claros ou, senão ha dúvida sobre o sentido, precisar seu alcance e, por este, o limite de sua aplicação.

Na primeira hipótese, pode-se denominar a interpretação *qualitativa*, porque se busca unicamente por ela a determinação nítida da intenção das Partes, contida em um texto obscuro.

Na segunda, vale mais chamá-la interpretação *quantitativa*, porque não se duvida da acepção dos termos empregados e porque se cogita apenas de saber se o texto deve ou não estender-se a hipóteses determinadas, isto é, de fixar a quantidade de relações jurídicas e de situações às quais pode ser aplicado e de dizer se algumas devem ser excluidas." (Droit Int. III, págs. 469 a 470.)

---

632. — É assim redigido o art. III do Tratado:

"Os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos da América, e enumerados e descritos na tabela I, anexa a este Tratado e do qual faz parte integrante, quando importados nos Estados Unidos do Brasil, se atualmente livres de direitos, continuarão isentos de direitos alfandegários, e, se atualmente sujeitos a direitos ficarão, isentos de direitos alfandegários ordinários, em excesso dos que são estipulados na referida tabela.

Todos os artigos enumerados e descritos na tabela I ficarão tambem isentos de quaisquer outros direitos, taxas, custas, encargos ou exações, referentes à importação, que excederem os estabelecidos ou previstos nas leis dos Estados Unidos do Brasil, em vigor no dia da assinatura deste Tratado."

Disposição idêntica encerra a cláusula IV do convênio, relativa aos artigos cultivados, produzidos ou fabricados no Brasil e importados na América do Norte.

---

633. — É visto que não ha na estipulação palavras com sentido dúbio ou obscuro.

Mas debate-se a questão de saber se os artigos e produtos alí especificados devem submeter-se a acréscimo de direitos ou taxa adicional, decorrente de disposições particulares da Tarifa. (*Notas.*)

Cumpre, pois, verificar qual o pensamento que ditou o dispositivo, ou, em outras palavras, qual a intenção das partes contratantes, ao redigirem a cláusula.

A meu ver, o que dela se deduz isoladamente e o que se infere do confronto dela com outras estipulações do Tratado e com o espírito, que a este presidiu, é que se teve por escopo, com a referida disposição, excluir os produtos mencionados na tabela de qualquer *imposto ordinário de importação,* alem do consignado na mesma tabela.

Não pode ser outra a inteligência da cláusula III, quando dispõe que tais artigos, se *sujeitos* a direitos na data do convênio,

> "ficarão isentos de direitos alfandegários ordinários *em excesso dos que são estipulados na referida tabela.*"

Certamente, não é feliz a redação do preceito, na parte em que excetua os artigos de direitos *em excesso dos que são estipulados na tabela.*

Mas está claro que se quiz com isso significar que tais artigos não sofreriam *imposto outro que não o marcado na tabela.*

A parte final da estipulação corrobora esse ponto de vista, pois alí se esclarece que os produtos *ficarão tambem isentos de quaisquer outros direitos, taxas, custas,* etc., que excederem os estabelecidos nas leis do Brasil, em vigor no dia da assinatura da Convenção.

Enfim, o que logicamente resulta desse texto é que as mercadorias nele indicadas não se submeterão:

a) a direitos de alfândega *ordinários,* mais elevados do que os fixados na tabela I;

b) a tributo, taxa ou encargos diversos, ligados à importação, que excederem aos estatuidos na lei vigente ao ser firmado o acordo.

---

634. — Forçoso é supor que aqueles que negociaram o Tratado, longe de desconhecerem nossa pauta aduaneira, a tinham presente ou a compulsaram, antes de redigirem ou aceitarem as cláusulas do convênio.

Deviam saber que nossa Tarifa contem várias notas ou disposições pelas quais diversos artigos especificados na tabela I estão obrigados a sobre-taxas, ou a acréscimo de direitos, nas condições alí previstas, como sucede com os aparelhos de radiotelefonia.

Não ressalvaram, porem, essa circunstância, a não ser no que toca à farinha de aveia. (Art. 245 da Tarifa.)

Quanto a este produto, prescrerve a tabela que é *mantida integralmente a nota* 51 *da tarifa brasileira.*

De acordo com essa nota, as misturas simples de várias farinhas paga a taxa da mais tributada e os farináceos, que tiverem preparo ou composição, para serem servidos sem cozedura, pagam a taxa do art. 248, alínea 2ª.

Segue-se que aos negociadores do tratado não era estranha a Tarifa brasileira e que o seu silêncio, quanto às demais notas, só pode ser interpretado como o propósito de se não admitir para outros produtos se não o gravame expressamente determinado na tabela.

---

635. — Demais, cumpre interpretar o Tratado com lealdade e de boa fé, dentro do largo espírito de cordialidade, que o inspirou, e em face do sincero intuito que animava as altas partes pactuantes, de fortalecer os laços de amizade, que unem os dois paises, e ampliar os princípios de igualdade constante das notas trocadas em 18 de outubro de 1923. (Preâmbulo do Tratado.)

E, assim procedendo, nos conformaremos com as boas normas de interpretação, conseguindo um resultado em harmonia com o pensamento do acordo e util para as duas partes contratantes, pois, se facilitamos com a interpretação liberal a introdução dos produtos norte-americanos no país, lograremos o mesmo tratamento para os nossos, pela aplicação da tabela II do Tratado, tal como está concebida, sem adição de gravame, nela não previsto *explicitamente.*

---

636. — Seria, porem, de todo o ponto desejavel, antes de se deliberar sobre o assunto, ouvir a respeito a outra parte contratante e, se possivel, entrar em entendimento com ela acerca da questão, que se me afigura de grande relevância, dado o número avultado de produtos incluidos na tabela I, que estão sujeitos à elevação de onus, por força de notas ou preceitos especiais de nossa Tarifa.

Em suma, parece-me necessário obter uma interpretação autêntica do Tratado pelas próprias Partes, que o firmaram, afim de que se dissipem as dúvidas, que sua aplicação está suscitando entre nós.

A resolução unilateral não conviria, porque deixaria subsistir hesitação sobre o seu acerto e porque nos traria prejuizo a interpretação estrita da tabela I, caso a referente aos nossos artigos não tenha execução idêntica na América do Norte, ou este país considere inadmissivel a indicada interpretação.

A medida se impõe tanto mais quanto é certo que as reduções estabelecidas na tabela I se tornaram extensivas a vários paises, que gozam de tratamento incondicional e ilimitado de nação mais favorecida.

Não será desacertado, contudo, indagar, preliminarmente, da Alfândega do Rio qual o critério que tem adotado em relação aos demais artigos da tabela, sujeitos à majoração de direitos, em virtude de disposições particulares da Tarifa.

— —

CXCIX

Tratado de comércio com a América do Norte — Sua extensão à Inglaterra e outros paises, a que se assegurou o tratamento de nação mais favorecida — Conveniência de modificar a política adotada em relação a esses paises. — (Processo n. 39.386-38)

637. — Alves & Cia. submeteram a despacho, na Alfândega desta Capital, entre outras mercadorias, peixe em conserva (salmão), procedente da Inglaterra.

Notou o conferente dos gêneros que não havia sido paga pela firma a taxa estabelecida no art. 2º do decreto-lei n. 291, de 23 de fevereiro de 1938, que dispôs sobre a pesca e as indústrias derivadas.

Ouvido o despachante, que alegou não estar a mercadoria sujeita ao referido onus, *ex-vi* do tratado de comércio entre o Brasil e a América do Norte, o Inspetor da Alfândega, em conformidade com esse ponto de vista, mandou prosseguir o despacho e submeteu o caso à apreciação do Exmo Sr. Ministro da Fazenda, por intermédio da Diretoria das Rendas Aduaneiras.

Como razão de decidir, notou o Inspetor que o salmão consta da tabela II, anexa ao Tratado, e que este se aplica aos paises, como a Inglaterra, aos quais o Brasil assegurou tratamento de nação mais favorecida.

Entende, porem, a Diretoria das Rendas Aduaneiras que só às duas partes pactuantes — o Brasil e a América do Norte — cabe observar o convênio em todos os seus termos e que os produtos originários de paises que somente auferem vantagens do tratado, sem a *correspondente compensação,* não estão isentos de outras contribuições, criadas depois de sua assinatura.

Pensa o Sr. Diretor das Rendas Aduaneiras que às mercadorias oriundas desses paises apenas *concedemos os benefícios constantes da tabela A, do acordo com os Estados Unidos.*

E conclue por esse modo que, tendo algumas nações, como o Chile e a França, aumentado os direitos sobre alguns produtos nossos (o Chile os elevou em relação ao mate e ao café; a França, em relação ao cacau), deixou-se sem révide esse procedimento inamistoso, o que importa em concordar com ele.

———

638. — Sob a condição de reciprocidade e com o propósito de fortalecer mais os laços da amizade tradicional, que nos ligem à América do Norte, celebramos com ela um tratado de comércio, em que ficou estipulado o seguinte, na cláusula III:

> "Os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos da América, enumerados e descritos na tabela I, anexa ao tratado e do qual faz parte integrante, quando importados nos Estados Unidos do Brasil, se atualmente livres de direitos, continuarão isentos de direitos alfandegários ordinários e, se atualmente sujeitos a direitos ficarão isentos de direitos alfandegários em excesso dos que são estipulados na referida tabela.
>
> Todos os artigos enumerados e descritos na tabela I ficarão tambem isentos de quaisquer outros direitos, taxas, custas, encargos ou exações, referentes à importação, que excederem os estabelecidos ou previstos nas leis dos Estados Unidos do Brasil em vigor no dia da assinatura deste tratado."

Esta disposição assegurou aos gêneros a que se refere, quando importados da América do Norte, taxa tarifária reduzida, de que trata a tabela I, junta ao ajuste.

Segundo a cláusula VII do tratado,

> "os artigos cultivados, produzidos ou fabricados nos Estados Unidos do Brasil ou nos Estados Unidos da América, enumerados e descritos nas tabelas I e II, respectivamente, ficarão, depois de importados no outro país, isentos de quaisquer taxas, custas, exações ou encargos internos, nacionais ou federais, que sejam diferentes ou mais elevados do que os estabelecidos ou previstos, res-

pectivamente, nas leis dos Estados Unidos da América em vigor no dia da assinatura do tratado, ressalvadas as disposições constitucionais."

Por este preceito se veda a cada uma das partes contratantes submeter os artigos ou produtos, importados do território da outra e mencionados nas tabelas I e II, a imposto ou encargo *interno* mais elevado do que o fixado na lei em vigor ao ser assinado o tratado.

O acordo que realizamos com a América do Norte não é mais do que a reafirmação de política comercial, que ha longos anos adotamos no tocante àquele país amigo.

Levámo-lo a efeito sob a base da reciprocidade.

Assim como favorecemos a entrada dos produtos oriundos dessa nação, esta facilita a introdução dos nossos, em seus portos.

Do mesmo modo que nos obrigamos a não cobrar, em relação a esses gêneros, imposto interno maior do que o em vigor, ao ser assinado o contrato, os Estados Unidos se comprometeram a proceder de igual maneira, no tocante aos nossos.

Os produtos brasileiros, que gozam da regalia, figuram na tabela anexa ao convênio.

Os norte-americanos, que se beneficiam do favor, se encontram na tabela I.

Não houve concessões puramente graciosas ou apenas ditadas por consideração de vínculo de amizade entre os dois paises.

E' oportuno lembrar o que a esse respeito escreve o Professor F. W. Taussig, da Universidade de Harvard.

"O arranjo hoje em vigor entre os Estados Unidos e o Brasil admite certos artigos americanos importados pelo Brasil ao pagamento de direitos inferiores aos que se aplicam aos artigos oriundos de outros paises. Nós possuimos assim no Brasil a vantagem contestavel de direitos diferenciais em nosso favor. Mas ele não repousa sobre nenhum tratado ou acordo comercial e sim sobre o ato voluntário do Brasil. Como se pode perceber pelo processo verbal oficial, este país, fora de sua amisade espontânea para com os Es-

tados Unidos, nos concede voluntariamente direitos diferenciais.

Mas toda a pessoa, ao par da história de nossas relações com o Brasil, sabe que o arranjo remonta a um período anterior de negociações e de tratados, em que se nos pediram com insistência favores da mesma natureza.

Possuimos vantagens, mas não o conseguimos automaticamente e é preciso saber de que maneira e por que sorte de persuasão pudemos conquistá-las." (Libre echange, Tarif douanier et reciprocité, 151 e 152, editado antes do tratado.)

Facil é compreender pelo que fica exposto que não conviria aos nossos interesses outorgar a qualquer outro país os favores, que deferimos à América do Norte, senão mediante reciprocidade, isto é, mediante a concessão, por eles, das mesmas franquias que os Estados Unidos liberalizam aos nossos produtos.

Mas orientado ultimamente pelo projeto — tipo de convênio comercial, sugerido pelo *Comité* econômico da Liga das Nações, o Brasil celebrou com numerosos paises acordos, em que se estabelece tratamento recíproco da nação mais favorecida.

Entre esses paises se encontram a Inglaterra, a França, a Itália, a Alemanha e outros.

Si asseguramos a esses Estados o tratamento *incondicional e ilimitado da Nação mais favorecida*, obrigados ficamos a extender-lhes as regalias, que concedemos à América do Norte.

Semelhante cláusula opera, em regra, de pleno direito.

"Isso significa — ensina P. Fauchille — que as nações que a podem invocar adquirem imediatamente o gozo das vantagens atribuidas a um terceiro país, pelo só fato da aparição da vantagem, sem necessidade de notificação, nem de receber uma autorização ou fornecer uma compensação qualquer. E deve ser assim, ainda que o novo favor tenha de ser pago pelo último contratante com qualquer vantagem correspondente: a última vantagem é, nesse caso, considerada como não tendo sido conferida a título oneroso senão no que concerne ao contratante mais recente

em data; os contratantes anteriores, que estão em condições de invocar a cláusula, a fruirão gratuitamente." (Traité de Droit Int. Pub. vol. I, pág. 494.)

Certamente, a prerrogativa pode ser condicionada ou limitada ao caso de reciprocidade, isto é, à hipótese em que o país, a que se garante o tratamento, conceda tambem o benefício outorgado à outra nação.

Ha necessidade, então, de dispositivo *expresso.*

E é sob essa última forma — diz Spiropoulos — que a cláusula aparece nos tratados internacionais. (Traité Theorique et Pratique de Droit Int. Public., pág. 250.)

Pura e simples — observa Fauchille — a cláusula da nação mais favorecida abrange as vantagens concedidas a qualquer país e relativas a todas as mercadorias. Mas pode ser excepcionalmente condicional ou limitada: para esse efeito são necessárias estipulações expressas. (Ob. e vol. cit., pág. 495.)

Nos Estados Unidos, o Governo e os tribunais sob o fundamento de que o objetivo do pacto da nação mais favorecida é a igualdade de tratamento, teem decidido que, na ausência de disposição expressa, a condição ou a limitação se subentende e que os favores concedidos em outros tratados só podem ser reclamados pelos Estados que gozam do benefício da cláusula, se eles preencherem as mesmas condições ou oferecerem as mesmas compensações, mediante as quais foram os favores concedidos a outros.

Os paises europeus, contudo, não seguem este critério interpretativo mas o oposto e, por isso, não poderiamos tambem sufragá-lo. (Ver H. Acioly — Trat. de Dir. Int., p. II, págs. 444 e seguintes; Fauchille — ob. cit.)

Na grande maioria dos casos, o Brasil não estabeleceu limitação ao tratamento de favor, salvo apenas quanto aos privilégios atribuidos a paises vizinhos e aos resultantes de uma união aduaneira. (Ver Atos Internacionais vigentes no Brasil, por H. Acioly, págs. 56 e segs.)

Daí haver este Ministério, pela Circular n. 3, de 9 de janeiro de 1936, declarando que os *favores decorrentes do tratado com a América do Norte,* que começou a vigorar em 1935, são extensivos a *todos os*

demais paises, que assinaram e mantem atualmente com o Brasil entendimentos concedendo o tratamento incondicional e ilimitado de nação mais favorecida.

---

639. — A cláusula pura e simples, ou incondicional, da nação mais favorecida coarta a liberdade de ação do país, que a outorga, e nem sempre consulta as necessidades decorrentes de seus interesse comerciais e da política econômica e financeira, que adota.

É, a meu ver, o que acontece com o Brasil, no caso do seu comércio de importação e exportação.

Esse tratamento não impede que a nação, por ele beneficiada, eleve os direitos de entrada para artigos que fazem objeto de nossa exportação e, apesar disso, continue a desfrutar, em relação aos seus produtos, por nós importados, a vantagem excepcional, que concedemos a qualquer país, em troca de outros.

Semelhante consequência evidentemente nos prejudica.

Não é talvez por motivo diverso que, no curso da grande guerra, a Itália, a Inglaterra e a França denunciaram todos os seus tratados de comércio que inseriam a cláusula da nação mais favorecida.

Depois da conflagração — informa Fauchille — tal cláusula, muito difundida em França antes, tornou-se muito rara. Desapareceu da maior parte dos tratados por ela concluidos depois da guerra.

Esse país —acrecenta ele — nos seus tratados de comércio, não permitiu mais a cláusula geral da nação mais favorecida, mas *proporcionou aquilo que deu ao que ele recebeu,* e, por outro lado, tomou em consideração as condições diferenciais da produção; seus acordos comerciais, depois da guerra, teem sido acordos de *reciprocidade,* em que as vantagens consentidas de uma e de outra parte eram *correlativas* em substância e não mais somente em sua forma jurídica.

O resultado da nova concepção, — pondera ainda — é que, enquanto outrora uma determinada mercadoria, em qualquer hipótese e qualquer que fosse o número das convenções em que aparecia, não podia ser taxada senão de dois modos diferentes, pela tarifa geral e pela mínima, hoje ela pode ser tributada de tantos modos diversos quantas são as convenções, com paises distintos. Um outro resultado é que, em lugar de contratos de longa duração, não se poderão

mais concluir senão tratados a curto termo, sem *cessar ajustados* às condições oscilantes da produção dos mercados. (Ob. e loc. ind.)

Não é demais frisar que a majoração de imposto sobre produtos oriundos de um país que, por força da cláusula citada, está obrigado a não cobrar maior tributo sobre as mercadorias do país que decreta a elevação, foge aos princípios de igualdade e reciprocidade, que norteam e devem governar as relações internacionais, nomeadamente no que concerne aos interesses econômicos e fiscais.

Observe-se que, na 7ª Conferência Pan-americana de Montevideo, de 1933, proclamou-se que o princípio de *igualdade de tratamento é e deve continuar a ser a base de toda a política comercial aceitavel*. (Conf. Bustamante — Droit Int. Public. II, 334.)

---

640. — Mas o tratamento de nação mais favorecida, que asseguramos à Inglaterra, forçar-nos-á a extender-lhe *todas* as prerrogativas consignadas no tratado com a América do Norte?

Note-se que a este país garantimos:

a) redução de taxa tarifária para diferentes produtos dele procedentes;

b) isenção de qualquer acréscimo ou de novo *imposto interno*, decorrentes de lei decretada depois da assinatura do contrato.

Si à Grã-Bretanha só houvessemos prometido a situação de país mais favorecido, *no tocante a direitos alfandegários ou de importação*, ou no que concerne à outra matéria, não estariamos obrigados a conceder-lhe o favor, no que toca aos *impostos internos*, que nada teem a ver com assunto diverso ou com tributos *tarifários* ou *aduaneiros*.

Não é, porem, o que sucede.

Pelo acordo assinado com esse país, em agosto de 1936, as partes contratantes se concedem mutuamente, na importação de produtos naturais ou manufaturados, de um deles no outro, o tratamento pelo menos tão favoravel, a todos os respeitos, quanto o que for concedido aos produtos naturais ou manufaturados de qualquer outro país estrangeiro.

Conveiu-se ainda em que nenhum dos dois paises cobrará *imposto algum interno* sobre os produtos do outro, que seja diferente ou

mais elevado do que o que for cobrado, em idênticas circunstâncias sobre as mercadorias similares de qualquer outra origem estrangeira. (Atos Intern. cit., págs. 75 e 76.)

Não há, pois, como submeter o peixe (salmão), procedente da Inglaterra, à taxa de expansão da pesca, se esta não é exigida de produto idêntico, quando oriundo dos Estados Unidos, em consequência do tratado de 1935.

---

641. — Em relação à França que, como se assinalou, aumentou os direitos concernentes a produtos nossos (cacáu), tem-se de acolher conclusão análoga, diante do ajuste comercial, que conosco firmou.

Consoante o acordo comercial e financeiro entre o Brasil e a França, subscrito a 11 de maio de 1934 e completado por outro, realizado a 4 de março de 1936, cada um dos contratantes goza das vantagens concedidas ou suscetiveis de ser concedidas por outro a terceiro país, *tanto em matéria aduaneira* quanto no *tocante a taxas internas.*

Excetuam-se:

a) as porcelanas, anilinas, tecidos de lã e de seda, fios de seda, fios de lã, carvão, trigo, papel em geral e papeis para cigarros, *procedentes do Brasil;*

b) a pólvora, azeite de algodão, farinha de milho, geladeiras, máquinas de calcular, cal, milho em grão, lúpulo, cevada em grão e carvão, *procedentes da França.* (Atos Intern. págs. 74 e 75.)

Não está, portanto, a França inibida de elevar, de modo geral, o tributo atinente a gêneros de nosa produção, como o cacáu, beneficiado pela convenção, por isso que não se obrigou senão a extender a esse e outros gêneros, quando oriundos do Brasil, qualquer regalia que lhes fosse concedida, quando procedentes de outros paises.

---

642. — Pelo acordo com o Chile, de agosto de 1936, os patuantes se concedem reciprocamente o *tratamento aduaneiro* atualmente vigente entre os dois paises e se obrigam a não alterar o regime atual de tratamento recíproco, no tocante aos respectivos navios mercantes, aos *impostos internos,* e ao pagamento dos créditos comerciais do seu intercâmbio, presentes e futuros.

Ora, se o Chile elevou o imposto de entrada ou o tributo interno, em relação ao mate e ao café, parece que agiu contra o que contratou, se o regime vigente, ao ser firmado o convênio de 1936, não consigna nem prevê o aumento.

Nessas condições, não estaremos impedidos de cobrar imposto mais elevado, inclusive o de pesca, sobre os produtos procedentes do Chile.

---

643. — Na espécie, contudo, só se trata de artigo importado da Inglaterra.

Como se ressaltou, não é possivel aplicar-lhe imposto de entrada, de consumo interno ou de pesca, que não vigorava na data da celebração do acordo com a América do Norte.

No entanto, parece necessário, no interesse da economia nacional, estudar, pelos orgãos competentes, a questão de saber se, como penso, convem modificar a política que temos adotado em relação aos paises que, embora no gozo de tratamento igual ao assegurado à América do Norte,

a) não nos concedem, a título de compensação, regalia análoga, ou

b) alem de não nos outorgarem essa compensação, elevam os onus sobre mercadorias de nossa produção e dificultam a entrada delas em seus portos.

CC

Reintegrado no cargo de Coletor quem dele foi ilegalmente afastado e cassada por sentença a demissão daquele que o substituiu irregularmente, não é obrigado o Governo a repô-lo nesse lugar, se a decisão não lhe garante a reinvestidura. — (Processo n. 27.723-38)

644. — Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal, firmada em numerosos arestos, a anulação de uma exoneração ilegal invalida e torna de nenhum efeito a nomeação que dessa exoneração possa resultar.

Tem decidido a Egrégia Corte que, sendo ilegal a demissão de um funcionário, ilegal é tambem a nomeação de seu substituto e a este nenhum direito assiste de reclamar, quando exonerado, para dar lugar à reintegração daquele. (Ac. de 22-7-1931, no "Diário da Justiça" de 25-8-1932, pág. 5.362; no mesmo sentido: Ac. de 13-7-1921.)

Essa jurisprudência se esteia na doutrina.

A anulação de uma demissão, ensina Arnaldo de Vales,

> "produz efeito sobre a nomeação de um sucessor, tornando-a inválida, porque a vacância de um cargo era motivo — presuposto da validade da investidura." (La Validitá degli Atti Amm.; p. 448.)

A Constituição de 1934 consagrou tal princípio no art. 173.

Segundo esse texto,

> "invalidado por sentença o afastamento de qualquer funcionário, será este reintegrado em suas funções e o que houver sido nomeado em seu lugar ficará destituido de plano, ou será reconduzido ao cargo anterior, sempre sem direito a qualquer indenização."

645. — Na espécie, contudo, não é de aplicar semelhante regra, porque o postulante foi demitido em 1914 do cargo de coletor da Vila do Conde, na Baía (hoje Esplanada) afim de ser nele reintegrado o Sr. Antonio Vieira Lins, *que fora dele afastado irregularmente*.

Assim, a cassação do ato de demissão do autor, Sr. Justiniano de Oliveira e Souza, representa um repudio daquela jurisprudência e não obriga o Governo a repô-lo no cargo de Coletor de Esplanada, nem a destituir, para esse efeito, quem passou novamente a ocupá-lo, depois de haver sido dele ilegalmente demitido.

Aliás, a sentença de 1.ª instância e os acordãos do Alto Pretório, que a confirmaram, não garantiram o retorno do autor ao cargo de Coletor da Vila do Conde.

Intentou ele ação contra a Fazenda Nacional para que, anulado o ato de sua demissão, lhe fossem *asseguradas as vantagens do aludido cargo,* desde a data em que deixou o exercício de suas funções até a de sua reintegração.

A sentença de 1.ª instância condenou a ré, *na forma do pedido*.

Houve apelação da União e do Autor.

O Supremo Tribunal, por acordão de abril de 1933, negou provimento a ambas as apelações e *confirmou a sentença apelada,* com uma única restrição: a de serem descontadas da quantia liquidada as importâncias a que se refere o art. 21 § 1.º do regulamento de 30 de dezembro de 1911.

Por acordão de novembro do mesmo ano, o Colendo Tribunal sustentou, em grau de embargos, o acordão anterior, de abril.

Concordo, por isso, com o parecer de fls.

ÍNDICE DAS EMENTAS

Págs.

PARECER N. 101 1

Origem e natureza da ação declaratória — Decretada a falsidade do registo de nascimento, em ação declarativa, a certeza da falsidade só se completa com o cancelamento do termo. — (Processo n. 41.712-37.)

PARECER N. 102 7

Filiação legítima — Prova. — (Processo n. 37.162-37.)

PARECER N. 103 13

Reconhecimento de filho, no termo de nascimento, não conferia direito sucessório, se feito no domínio do decreto n. 181, de 1890 — Irretroatividade da lei que institui ou modifica um regime de prova preconstituida. — (Processo n. 795-36.)

PARECER N. 104 19

O reconhecimento de filho materno de nascimento, sob o decreto de 24 de janeiro de 1890, não conferia direito sucessório. — (Processo n. 59.703-35.)

PARECER N. 105 23

Casamento putativo — Efeitos que produz — Na falta de prova em contrário, considera-se de boa fé a mulher que se consorcia com homem já casado. — (Processo n. 44.631-35.)

PARECER N. 106 29

Na falta de prova do falecimento do contribuinte, só se poderá conceder a pensão mediante prova de haver transitado em julgado a sentença declaratória de sua sucessão definitiva. — (Processo n. 88.223-35.)

PARECER N. 107 31

Reversão de pensão militar — Não se dá de filha casada para filha casada. — (Processo n. 79.040-35.)

PARECER N. 108 35

Renúncia do direito à pensão — Quando admissivel. — (Processo n. 46.850-38.)

PARECER N. 109 37

Montepio militar — Os filhos de desquitados são adulterinos e por isso não podem ser reconhecidos, não tendo, assim, direito à pensão. (Processo n. 20.243-36.)

PARECER N. 110 45

A lei n. 436, de 1937, não se estende às filhas do contribuinte, que se consorciaram antes da sua vigência — Efeito imediato das leis de direito público. — (Processo n. 72.959-37.)

PARECER N. 111 51

Certidões — Restrições ao direito de obtê-las das repartições públicas — (Processo n. 42.598-37.)

PARECER N. 112 53

Restituição de precatória entranhada em processo. — (Processo n. 74.981-36.)

PARECER N. 113 55

Pedido de reconsideração feito pela terceira vez — Dele não se pode conhecer.

PARECER N. 114 57

Ação movida pela Companhia América Fabril à União — Exame da sentença que, acolhendo a demanda, anulou o ato ministerial, que a motivou — Inexistência de duplo recurso de decisão do 2.º Conselho de Contribuintes.

PARECER N. 115 63

Prazo para interposição do recurso administrativo — Inaplicabilidade do art. 125, § 1.º, do Código Civil — Conta-se o último dia, embora feriado.

PARECER N. 116 69

Necessidade de inventário judicial, no caso de herdeiro maior e único. — (Processo n. 553-38.)

PARECER N. 117 73

Entrega de bens de falecido credor do Tesouro, depois de partilhado o espólio, sem que o alvará judicial indique a parte de cada herdeiro. — (Processo n. 13.524-37.)

PARECER N. 118 75

Natureza da contribuição pelo uso de águas — E' obrigatório para as municipalidades o pagamento da taxa de utilização e fiscalização criada pelo decreto n. 24.673, de 1934 — Diferença entre autorização e concessão. — (Processo número 54.326-37.)

PARECER N. 119 85

Empresas que exploravam quedas dágua antes da Constituição de 34 — Submissão às taxas fixadas pelo decreto n. 24.673, de 1934.

PARECER N. 120 93

Características da taxa e da contribuição especial — Não as apresenta o tributo criado pela lei n. 159, de 1935 — Dele não está liberto o Sindicato Condor. — (Processo n. 14.660-37.)

PARECER N. 121 97

Não tem base legal o ato que impõe multa por falta de comprovação do emprego de adubos químicos, destinados à lavoura — A autoridade prolatora de decisão ilegal assiste sempre o poder de anulá-la — Organizadas instâncias especiais para controle das atividades dos agentes administrativos, só a elas compete a anulação de seus atos, com exclusão do superior hierárquico.

PARECER N. 122 105

Termo de responsabilidade com fiador, para interposição de recurso, no caso de imposto alfandegário. — (Processo número 88.061-35.)

PARECER N. 123 107

Direitos de importação — Não são exigiveis de materiais destinados a serviço estadual não remuneravel mediante taxa —Pode a União cobrar dos Estados taxas retribuidoras de serviços por ela custeados.

PARECER N. 124 113

Decreto n. 22.214, de 1932 — Aplicação a mercadorias abandonadas antes da sua vigência.

PARECER N. 125 117

Restituição de direitos com fundamento em acordo do Conselho Superior de Tarifa, sobre mercadorias semelhantes a de que resultar o pagamento dos impostos — Necessidade de audiência da Comissão de Tarifa — Interpretação do silêncio da Administração. — (Processo n. 20.090-39.)

PARECER N. 126 123

Tem o carater de taxa a importância paga pelos beneficiários de favor aduaneiro e devida aos funcionários incumbidos da verificação do bom emprego dos materiais — Na falta de recolhimento, deve a importância ser cobrada executivamente pela União, depois de inscrita a divida. — (Processo n. 20.099-39.)

PARECER N. 127 127

Recurso interposto para o Chefe do Estado, sem que a lei haja estabelecido esse remédio jurídico — Não susta ou interrompe o curso da prescrição. — (Processo n. 57.895-37.)

PARECER N. 128 131

Como deve ser feita a conversão em papel da importância de taxa paga em ouro, no caso de restituição.

PARECER N. 129 137

Conceito de taxa e de imposto — Deve a União pagar a taxa destinada à remuneração de serviço de um Estado ou Município. — (Processo n. 91.741-35.)

PARECER N. 130 141

Como distribuir o imposto pelos concessionários de serviços públicos — Força da cláusula contratual que garante imunidade tributária — Inteligência da regra constitucional que veda a tributação de serviços concedidos.

PARECER N. 131 151

Cooperativas de produtos suinos — Sujeição ao imposto de renda.

PARECER N. 132 157

Representação da Associação Comercial de São Paulo, que não versa sobre interesse geral — Exigência de selo — Apreciação sobre o imposto de renda concernente a comissões pagas a representantes de exportadores, no estrangeiro.

PARECER N. 133 161

Imposto de renda — Dele não está livre o Banco Hipotecário e Agricola do Estado de Minas Gerais.

PARECER N. 134 163

Cotação das apólices, em consequência do imposto de renda— Impossibilidade de fazê-la. — (Processo n. 58.480-33.)

PARECER N. 135 167

Sugestões para reforma da lei do imposto de renda — (Art. 88, § 1.º, do regulamento.)

PARECER N. 136 173

Não é inconstitucional o imposto sobre os vencimentos do funcionalismo dos Estados e dos Municípios — Os ditames de justiça social e motivos de ordem econômica e constitucional aconselham a tributação.

PARECER N. 137 181

Impostos interestaduais ou interlocais — Proibição pelos Estatutos de 1934 e 1937 — Procedimento judicial a adotar.

PARECER N. 138 183

Imposto de trânsito ou interestadual — Proibição nos Estatutos de 1891 e 1934 — Como proceder no caso de exigência do tributo.

PARECER N. 139 187

Recurso para o Ministro da Fazenda, antes de decisão do Conselho de Contribuintes, em matéria de imposto de indústrias e profissões — Incompetência daquela autoridade para conhecer do caso. — (Processo n. 41.943-38.)

PARECER N. 140 189

Justificação requerida pela Assistência Judiciária para prova de idade — Inexistência de isenção do selo.

PARECER N. 141 191

Favores concedidos à Western Telegraph Company, Limited — Não comprendem a isenção para similares estrangeiros — Modificação do contrato por decreto do Governo Provisório — Extensão do laudo arbitral de novembro de 1935. — (Processo n. 48.002-37.)

PARECER N. 142 207

Proibição da cláusula de pagamento em ouro — Retroatividade do decreto n. 23.501, de 1933 — Casos excluidos do campo de sua aplicação.

PARECER N. 143 217

A Caixa Econômica do Rio de Janeiro compete designar leiloeiro para venda de objetos oferecidos em garantia de penhor. — (Processo n. 10.145-36.)

PARECER N. 144 221

Instituição de caixa de empréstimo para fomentar a indústria do pescado — Inconveniente da multiplicidade das autarquias e dos orgãos paraestatais.

PARECER N. 145 227

Hospital do Funcionário Público — Não podem prevalecer as instruções de 23 de julho de 1934, do Ministério do Trabalho — A contribuição para o Hospital é obrigatória e exigivel depois de construido o edifício. — (Processo n. 29.889-30.)

PARECER N. 146 237

Prêmio consistente em pagmento de passagem — Sorteio vedado pela Consolidação das leis penais. — (Processo n. 732-38.)

PARECER N. 147 239

Registo de posse sob a lei n. 601, de 1850 — Direito que atribuia usocapião de terras do domínio do Estado — Requisitos necessários — Imprescritibilidade dos bens públicos, no domínio do Código Civil. — (Processo n. 77.271-38.)

PARECER N. 148 247

Não é ato de concessão e rege-se pelo direito privado o contrato de exploração de areias monazíticas em terrenos da União — Como deve ser feita a restituição do depósito ou caução em ouro ou mil réis ouro, proveniente do contrato. — (Processo n. 4.290-36.)

PARECER N. 149 253

Termo de aforamento — Deve ser assinado toda a vez que se transfere o domínio util, salvo o caso de herança. — (Processo n. 100.494-36.)

PARECER N. 150 255

Natureza jurídica da doação de Duarte Coelho à municipalidade de Olinda — Não cabe a esta o direito de aforar os terrenos de marinha alí situados.

PARECER N. 151 281

Contrato de enfiteuse de terrenos da União — Necessidade de escritura pública — Direito a aplicar quando o Estado age como simples particular.

PARECER N. 152 287

E' contrato formal o de enfiteuse de terrenos da União — Arrependimento — Aplicação do art. 1.088, do Código Civil.

PARECER N. 153 293

Acrescido de marinha adquirido por compra pela União e irregularmente aforado pela Prefeitura — Modo legal de o fazer voltar à plena propriedade do Estado. — (Processo n. 75.592-36.)

PARECER N. 154 311

Doação onerosa à União — Necessidade de lei permissiva.

PARECER N. 155 313

Desnecessário novo termo nas alienações do domínio util — Indole da enfiteuse no antigo e no direito moderno — Direito real e pessoal — Declaração unilateral da vontade como fonte de obrigação — Ação para cobrança de foros e para a imposição de pena de comisso — Quando prescreve.

PARECER N. 156 325

Termo assinado em repartição pública — Quando não tem valor para prova de doação de imovel — Usocapião de terreno doado ao Estado. — (Processo n. 17.013-37.)

PARECER N. 157 333

Cobrança de laudêmio no caso de transferência de terrenos da União, ocupados por particulares — Projeto. — (Processo n. 94.432-37.)

PARECER N. 158 335

Ação para anular o aforamento — Comisso — Como pode ser decretado — Reivindicação, quando subsiste o contrato de enfiteuse. — (Processo n. 74.990-34.)

PARECER N. 159 339

Desapropriação — Abertura de crédito para indenizar alguns dos proprietários. — (Processo n. 312-38.)

PARECER N. 160 343

O Código Civil não derrogou o art. 19, da lei n. 3.396, de 1888 — Prescrição da dívida de foros e da ação do Estado contra o particular, derivada das relações jurídicas de ordem patrimonial — No caso de comisso, a assinatura do novo contrato de enfiteuse depende de pagamento dos foros em atraso. — (Processo n. 72.871-37.)

PARECER N. 161 347

Desnecessidade de lei especial para a aquisição de imoveis por força de doação, herança vaga, extinção de associações, etc.

PARECER N. 162 349

Armazem construido pela União em terreno do Estado de Minas Gerais — Transferência do edificio ao aludido Estado, a título de pagamento — Procedimento a adotar.

PARECER N. 163 351

Dívida proveniente de alcance não se inscreve na Procuradoria Geral da Fazenda Pública.

PARECER N. 164 353

Não se considera delegado do Governo Provisório o antigo Consultor da Fazenda — Ilegalidade da pena estabelecida em circular do Consultor. — (Processo n. 84.990-34.)

PARECER N. 165 355

Regimento interno e tabela de emolumentos da Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos — Dependem de aprovação do Ministro da Fazenda — A Câmara Sindical não é orgão autônomo.

PARECER N. 166 357

Competência dos Estados para legislar sobre direito penal — Caso em que não prevalece a autorização dada pelos Estados para explorar loterias. — (Processo n. 48.366-36.)

PARECER N. 167 371

Para o atual Loide Brasileiro não passaram os créditos contra o Tesouro, de que era titular a antiga Companhia Nacional de Navegação Loide Brasileiro. — (Processo n. 23.481-38.)

PARECER N. 168 377

Dívida da antiga sociedade anônima Loide Brasileiro — Modo de solvê-la — Requisitos essenciais da cessão de crédito — Dação em pagamento — Efeitos da notificação do devedor cedido, depois da penhora feita por outro credor.

PARECER N. 169 385

Juros de mora no caso de letras de câmbio e contratos de fornecimentos. — (Processo n. 81.654-38.)

PARECER N. 170 391

Corretor de navio é comerciante — Sem lei que permita, não pode o Loide Brasileiro libertar-se da intervenção dos corretores. — (Processo n. 41.127-37.)

PARECER N. 171 395

Decisão administrativa — A simples mudança de jurisprudência ou do modo de interpretar a lei não torna o ato nulo, nem impõe sua revogação. — (Processo n. 21.416-36.)

PARECER N. 172 399

Limitação do poder tributário, no regime federativo — Concessão de serviço público — Porto de Santos — Imunidade que frue a empresa administradora desse porto, quanto a imposto locais.

PARECER N. 173 409

Extensão à Rede de Viação Férrea do Rio Grande do Sul do disposto no decreto n. 23.655, de 1933.

PARECER N. 174 415

Imposto sobre vendas mercantís — Hipótese de empresa com sede em São Paulo, fábricas em outros Estados e filial no Rio de Janeiro, e de laboratório estabelecido no Distrito Federal, cujos produtos são entregues nos Estados. — (Processo n. 51.391-36.)

PARECER N. 175 421

Pena pecuniária não é um tributo — A aplicada ao jurado deve ser paga em selo penitenciário, cujo produto pertence à União. — (Processo n. 62.903-37.)

PARECER N. 176 423

Anulação de ato administrativo não manifestamente ilegal — Reforma de decisão que mandou restituir selo, com apoio em aresto do Supremo Tribunal. — (Processo n. 9.757-38.)

PARECER N. 177 427

Chefe de Polícia, Delegado do Governo Provisório.

PARECER N. 178 431

Anistia — Não alcança a pena disciplinar, si a esta não alude expressamente — A volta ao cargo por força dela não anula a cobrança de imposto feita anteriormente, por ter sido o interessado posto em inatividade.

PARECER N. 179 437

Não é inconstitucional a taxa de educação e saude — Às autoridades locais falece competência para declarar indevido esse tributo. — (Processo n. 97.217-38.)

PARECER N. 180 441

Questões relativas à imunidade pretendida pela Companhia Docas de Santos, quanto a imposto sobre ações e debentures, selo referente a aumento de capital e taxas de expediente — Estudo sobre o termo por ela assinado no Ministério da Viação.

PARECER N. 181 449

Funcionário que denuncia infração do regulamento do selo, mas não lavra o auto, não faz jús à parte da multa — (Processo n. 18.226-35.)

PARECER N. 182 457

Competência da administração para aplicar a lei fundamental — Reclamação contra cobrança feita por meio de desconto pela Diretoria da Despesa — Autoridade que pode dela conhecer. — (Processo n. 32.902-36.)

PARECER N. 183 461

Decreto n. 24.036, de 1934, na parte relativa à competência para dirimir controvérsia. — E' lei em sentido formal e material — Não pode ser alterado pelo Executivo.

PARECER N. 184 463

Contencioso administrativo —Sugestões para a sua admissão.

PARECER N. 185 465

Concessão de vantagem individual — Poderes de Parlamento — Interpretação da lei, que outorga tal vantagem — Apreciação da constitucionalidade das leis pela Administração.

PARECER N. 186 477

Prescrição de direito à diferença de vencimento decorrente do decreto n. 2.265, de 1910 — Ato de aposentadoria aprovado pela Constituição de 1934 não pode ser reformado pela Administração. — (Processo n. 46.133-38.)

PARECER N. 187 481

Condições necessárias para que o estrangeiro se considere naturalizado brasileiro — Independente de prova da regularidade de investidura em cargo público, o funcionário deve ser afastado do exercício, se completou 68 anos de idade. — (Processo n. 45.907-38.)

PARECER N. 188 485

Reforma de decisão que fixa pensão de inatividade — Não deve ter eficácia "ex-tunc", quando a revogação resultar de engano na interpretação da lei. — (Processo n. 27.419-36.)

PARECER N. 189 487

Prescreve em um ano a faculdade de obter reforma da decisão administrativa, quando outro prazo não estiver fixado — As vantagens da aposentadoria são as decorrentes da lei em vigor na data da sua decretação. — (Processo n. 36.820-36.)

PARECER N. 190 493

Natureza jurídica do ato de concessão da aposentadoria e de fixação do estipêndio de inatividade — Morto o funcionário, enquanto aguarda a decretação da aposentadoria, não tem lugar o abono da gratificação relativa ao período em que se considerava licenciado, embora pudesse ser outorgada a aposentadoria com vencimento integral. — (Processo número 79.164-35.)

PARECER N. 191 495

Inconstitucionalidade do art. 2.º da lei n. 583, de 1937 — Não retroagem as normas interpretativas, nem as modificadoras do regime de estipêndio e de pensão — Aplicação imediata da lei n. 583, de 1937, às aposentadorias decretadas anteriormente.

PARECER N. 192 505

A suplente de auditor, por não ser cargo efetivo, não aproveita o artigo 2.º da lei n. 583, de 1937. — (Processo n. 27.117-38.)

PARECER N. 193 509

Anulação de atos da Administração contrários à lei superior — Aposentadoria de funcionário consular, de nacionalidade estrangeira — (Processo n. 66.312-36.)

PARECER N. 194 517

A quem ocupava cargo transitório ou não efetivo, na data da Constituição de 1934, não aproveita a lei n. 583, de 1937, art. 2.º — (Processo n. 92.197-38.)

PARECER N. 195 521

O art. 10 do decreto n. 4.837, de 1924, não alcança os Ministros do Tribunal de Contas.

PARECER N. 196 525

Não representa uma garantia constitucional o regime de aposentadoria estabelecida para os Ministros do Supremo Tribunal pela lei n. 4.837, de 1924 — Não se estende por isso aos Ministros do Tribunal de Contas. — (Processo número 16.369-38.)

PARECER N. 197 529

Aos Ministros do Tribunal de Contas não se estende o regime especial de aposentadoria, estabelecido para os Ministros da Corte Suprema. — (Processo n. 16.369-39.)

PARECER N. 198 533

Tratado de comércio com a América do Norte — Regras da interpretação — Necessidade de obter inteligência autêntica do Convênio. — (Processo n. 38.252-36.)

PARECER N. 199 541

Tratado de comércio com a América do Norte — Sua extensão à Inglaterra e outros países, a que se assegurou o tratamento de nação mais favorecida — Conveniência de modificar a política adotada em relação a esses países. — (Processo n. 39.386-38.)

PARECER N. 200 551

Reintegrado no cargo de Coletor quem dele foi ilegalmente afastado e cassada por sentença a demissão daquele que o substituiu irregularmente, não é obrigado o Governo a repô-lo nesse lugar, se a decisão não lhe garante a reinvestidura. — (Processo n. 27.723-38.)

IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1941